

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
المديرية العامة للارشاد
والتوجيه الديني

الإمام زفر بن الهذيل

أصوله وفقهه

تأليف
الدكتور عبد الستار حامد

١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م

مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف

المديرية العامة للارشاد
والتوجيه الديني

الإمام زفر بن الهذيل

أصوله وفقهه

تأليف

الدكتور عبد الستار حامد

١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م

مطبعة وزارة الاوقاف ـ بغداد



اهـــــداء

الى الذين يكرسـون جهـودهم لخدمـة الفقـه الاسلامي ، ويخلصون في دراستـه ويضحـون في سبيله ، لايمانهم العميق بالاسلام ولاعتقادهم المطلق بصلاحية تطبيقه في كل زمان ومكان .

الى هؤلاء المخلصين ، أهدي هذا البحـث المتواضــع .



مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الهداة والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اتبع هديه الى يوم الدين .

أما بعد فان لكل أمة عريقة تراثا فكريّا تفخر به بين الأمم ، والأمة الاسلامية من هذه الأمم التي امتازت بتراث فقهي مجيد ، فهي خليقة بان تعتز به كل الاعتزاز ، لانه يعد بحق أعظم ثروة علمية تميزت بالموضوعية والمرونة والشمول ، وبالرغم من قيام هذا التراث على الكتاب والسنة أصلا فان الفضل في ضخامته ، وتعدد نظرياته القانونية ، يرجع الى جهود عدد غفير من المفكرين ، الذين أسهموا في وضع المباديء الفقهية ، والنظريات القانونية التي سار عليها المسلمون في حياتهم التشريعية .

ومن هؤلاء المفكرين الامام زفر بن الهذيل الفقيه الموهوب الذي كان له أثر بارز في الفقه الحنفي خاصة ، والفقه الاسلامي عامة ، وقد ترك لنا تراثا فقهيا يشهد له بالعقلية الخصبة ، وقد استهوتني آراؤه منذ اطلاعي عليها أيام دراستي الفقه في كلية الشريعة على يد استاذي الجليل الشيخ بدر المتولي عبدالباسط ، فهو فقيه مجتهد ، لا يقل عن درجة الأئمة المجتهدين ، ولما كان هذا الامام مغمورا ، لم يدرسه أحد دراسة شاملة ، تعرض حياته ، وتكشف مكانته ، وتبين آثره اذ كل ما كتبه المحدثون عنه لا يعدو كلمات موجزة في كتب تاريخ التشريع الاسلامي ، ثم كلمة قيمة للدكتور محمد سلام مذكور في مجلة منبر الاسلام ، ثم رسالة صغيرة الحجم للمرحوم الشيخ محمد زاهد الكوثري جمع فيها ماكتبه الاقدمون عن زفر .

لذلك اثرت الاسهام في التعريف بهذا الامام الجليل ، وعرض أصوله وفقهه أمام الدارسين ، وبيان منهجه الذي استقل به في حياته العلمية فقيها ومفتيا مع دراسة آرائه ، دراسة مقارنة بآراء الامام أبي حنيفة وصاحبيه، تبين ما فيها من وجوه الصواب أو الخطأ ، والقوة أو الضعف ، غير مكترث بالصعوبات التي تجابهني ، والعوائق التي تعترضني في هذا الطريق الشائك ، وهدفي من ذلك الكشف عن بعض جوانب تراثنا الفقهي من نحو ، وأن أقوم بواجب الوفاء تجاه فقهائنا الأعلام ، والاستنارة بما جفلت به حياتهم من مباديء ومثل نحن في حاجة اليها من نحو ثان •

وبهذا نكون قد قمنا ببعض الخدمة لشريعتنا ، وأظهرنا مكانتها بين الشرائع الاخرى •

وهناك حقيقة تلفت الانظار ، علينا ان نعيها جميعا ، وهي أن الفقه الاسلامي كان المنبع الثر الذي مد الانسانية قرونا عديدة بما يسعدها ويصعدها ، وسيمدها بالمناهج السديدة التي تعالج شئونها حتى يستقيم أمرها ، وتشق طريقها على نور من ربها ان هي وجهت أفكارها اليه ، وفتحت قلوبها له فعملت به ، وطبقته جيلا بعد جيل •

وما أحرانا اليوم ونحن نكابد ألوان الشقاء من طغيان القوانين الوضعية أن نبادر الى احياء هذا التراث الفقهي ، الذي يجاوز في سعته وشموله أي فقه سماوي أو وضعي آخر ، فلا يسوغ لأي عربي أن يجهل هذا التراث الخالد ، لأنه من أجل القوانين ،وأعظمها تمشيا مع روح العدالة والحق ، حيث يرتكز على أساس متين من العقيدة الالهية ، التي ماجاءت الا لتوافق ظروف الناس ، وتلائم مطالبهم ، وتحقق آمالهم في السعادة الدنيوية والأخروية على حد سواء ، وبهذا كانت شريعتنا الاسلامية أبدية خالدة •

أما المنهج الذي انتهجته في كتابة هذا البحث فيقوم على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة •

عرضت في التمهيد للحياة السياسية والاجتماعية والثقافية لعصر الامام زفر لما لها من أثر واضح في فقهه وفتاوية ، ولأن شخصية مرهفة كشخصية زفر لا يمكن أن تمر مرا سريعا من دون أن تتأثر بهذه البيئة فتشارك في تقدمها الفقهي وتعمل على نضوجها الحضاري •

أما الباب الأول فقد خصصته لدراسة حياة زفر وثقافته ويقع في فصلين :

تحدثت في الأول منهما عن نشأة زفر ، وأيدت رأي جمهرة المؤرخين بالنسبة لتاريخ مولده ، وناقشت ما أوردته بعض الكتب بأنه أصبهاني ولد في أصبهان ، وبينت أنه عربي ، كوفي المولد •

وهو شخصية فذة اتصفت بالتواضع ، وعزة النفس ، وجمال الورع ، وكمال العبادة ، والامامة في الفقه •

اما الفصل الثاني فقد أبرز جوانب ثقافته ،وبين علاقته بشيوخه ، ومدى تأثره بهم ، وبخاصة الامام ابي حنيفة الذي أحبه حبا جما ، وأوضحت أن هذا الحب لم يفقده استقلاله في الرأي ، ومخالفته للامام في الأصول والفروع ، وناقشت ابن عبد البر ، وأثبت أنه لم يتقلد منصب القضاء ثم انتهى الفصل بذكر علاقته بتلاميذه ، ومدى تأثيره فيهم ثم التعريف ببعضهم •

أما الباب الثاني فقد عنيت فيه بأصوله وقسمته الى فصلين :

بينت في الفصل الأول أن لزفر أصولا درج عليها ، وقواعد لاستنباط الاحكام سار على ضوئها ، شأنه في ذلك شأن سائر الأئمة المجتهدين ، وان لم تكن مدونة في عصره كالائمة السابقين من الصحابة والتابعين ، وقد قسمتها الى نوعين عامة وهي أدلة معظم الائمة المجتهدين ، وهي الكتاب وهو كل الشريعة ، وأصل أصولها بينت مكيّه ومدنيّه بايجاز ، وما اشتمل عليه كل منهما من أحكام ، وكيفية نزوله منجما على مقتضى القواعد التي تتفق مع طبائع النفوس ثم وضحت اعجازه وبيت شروطه ثم ناقشت الذين قالوا : ان

القرآن عند الامام هو المعنى فقط ، ثم أوجزت الأحكام التي اشتمل عليها الكتاب الكريم ، وأخيراً ذكرت بعض آراء زفر المتعلقة بهذا الأصل .

ثم السنة وقد بينت ثبوت حجيتها وأوضحت نسبتها الى القرآن الكريم ثم تكلمت عن العمل بخبر الواحد ، واستخلصت الرأي الراجح فيما اذا تعارض خبر وقياس عند الأحناف ، ثم انتقل الكلام عن الاجتهاد بنوعيه الجماعي ، وقد تكلمت عنه وقد أخذ به أئمة الأحناف جميعا سواء أكان صريحا أم سكوتيا لأن الصحابة اجتهدوا واختلفوا ، واجتهدوا وأجمعوا ودوّن العلماء مسائل اجماعهم ، ثم ذكرت الشروط التي يجب توافرها في الشخص ليصبح مجتهدا ثم ناقشت من يضع زفر في طبقة المجتهد في المذهب ، وأثبت كونه مجتهدا مطلقا لذلك جاز له الافتاء ، ثم ذكرت بعض فتاويه المختارة في المذهب الحنفي مع بيان وجهة نظره التي اقتضت ترجيح فتياه عن فتيا غيره . ثم تكلمت عن القياس بين مؤيديه ومنكريه ، وأكدت جوازه وأنه أصل من أصول التشريع ، وأن زفر كان ينظر اليه بأنه لب الفقه ، وأنه أخصب مصادره لذلك أكثر منه حتى شهر بالقياس وتكلمت عن الاستحسان بايجاز ، ثم ذكرت أمثلة فقهية توضح اتجاهاته في القياس ،وتبين منهجه ، ثم ختمت هذا الفصل بالكلام عن العرف بصور مجملة .

أما الفصل الثاني من الباب الثاني فقد ذكرت أصوله الخاصة او القواعد التي خالف فيها الامام وصاحبيه ، وبينت أهميتها في علم الأصول ، ثم شرحتها بشيء من التفصيل محاولا التوجيه والترجيح قدر المستطاع .

ثم اتجه البحث في الباب الثالث الى دراسة فقهه ، وقد اشتمل على تمهيد وخمسة فصول .

تناولت في التمهيد فقه زفر ومدى تأثيره في الفقه الحنفي ، ثم أوضحت منهاجه الفقهي ، وبينت غزارة انتاجه ، ثم عرضت في اربعة فصول صورا

من فقهه في أبواب مختلفة من عبادات ومعاملات وأحكام أسرة وحـدود وقصـاص بالتفصيـل والمقارنة والترجيـح •

وقد تمخضت هذه الدراسة عن ثلاث حقائق سـجلها البحث ، ثـم انتهى بنا المطاف في الفصل الأخير الى موافقة مواد من القانون المدني العراقي ، لأثبت ما للفقه الاسلامي من قدرة على مواجهة المشكلات وايجاد الحلول لكل المعضـلات التي يوجدها التطـور الاجتماعي من ناحية •

ولأدرأ تقولات وافتراءات أولئك المفترين الذين يتهمون فقهنـا بالعجز والجمـود من ناحية أخـرى •

هذا بحثي أقدمه بين يدي أساتذتي الأفاضل ، فان أكن قد وفقت فمن نعمة الله علي، وان كانت الأخرى فهذا مبلغ علمي وجهدي والله الموفـق للسـداد وله الحمـد أولا وآخـرا •

الدكتور عبدالستار حامـد

المدرس بكلية الامـام الأعظـم ـ ببغداد

شكـــر وتقــديــر

يشرفني أن أتوجه بعميق شكري ، ووافر تقديري ، الى أستاذي الجليل الشيخ عبدالعظيم معاني ، على تفضله بقبول الاشراف على بحثي ، بعد انتداب أستاذي المشرف الدكتور مصطفى زيد ، للعمل في جامعة بيروت العربية ، واني عاجز عن التعبير عن الفضل الذي أسبغه علي وعلى بحثي فقد منحني من وقته وجهده الشيء الكثير ـ بالرغم من كثرة أعماله ـ وقد كان لتوجيهاته القيمة وارشاداته السديدة ، أبلغ الأثر في بروز هذا البحث الى حيز الوجود على هذه الصورة ، حفظه الله وجزاه عني خير الجزاء •

كما أتوجه بخالص الشكر ، ووافر التقدير الى استاذيَّ الجليلين الشيخ محمد علي السايس عضو مجمع البحوث الاسلامية والشيخ السيد خليل الجراحي الاستاذ بكلية الشريعة بجامعة الازهر على تفضلهما بالموافقة على مناقشة هذا البحث وعلى تجشمهما عناء قراءته وتقويمه داعيا الله عز وجل أن يحفظهما وأن يجزيهما عني كل خير ، وان يوفقني في الافادة من ملاحظاتهما الرشيدة أنه سميع مجيب •

ولا يفوتني في هذا المقام أن أسجِّل جزيل شكري لأستاذي الجليل الدكتور أحمد عبدالستار الجواري ـ وزير الأوقاف ـ الذي تفضل بالموافقة على تقديم هذا الكتاب للقراء ، حفظه الله سنداً للعلم ، وحصناً منيعاً لأهله •

اليهم جميعا أرفع ثانية أسمى آيات شكري واحترامي ••

المؤلف



((تمهيـــــد))

دراسة تمهيدية لعصر الامام زفر بن الهذيل من النواحي السياسية والاجتماعية والثقافية

الحياة السياسية :

عايش الامام زفر الربع الأخير من حياة الدولة الأموية ، وكانت الحياة السياسية أنذاك مضطربة كل الاضطراب ، والمجتمع تنخر فيه الانقسامات الحزبية ، والعصبيات القبلية ، فقد نشط أعداء الأمويين في التكتل ضد العرب ، وبدأت بوادر الخلافات القومية ، والنزعات العنصرية والطائفية تأخذ طريقها الى الظهور في الأقاليم المفتوحة ، وبخاصة في خراسان وفارس ، وهكذا اجتاحت البلاد آنذاك موجة عنيفة من السخط على السياسة الأموية ، بسبب قيامها أصلا على التفرقة والتمييز بين العرب والأمويين من نحو ، وبين العرب والموالي من نحو ثان ، ولما كان الامويون قد تبوؤا الخلافة ، والمناصب الكبرى في الدولة ، وحصروها فيهم بحيث لا تتجاوز بيوتاتهم الا لغرض خاص ، فقد استبدوا في الحكم ، وضيقوا الخناق على من عداهم من العرب والفرس وحرموهم حق الاشتراك في المناصب المهمة ، ومنعوهم حق التفكير في الشئون السياسية .

وفي هذه الفترة بدا جليا أن الدولة الأموية آخذة في التفكك والانحلال نتيجة لضعف الخليفة ، وانحرافه عن تعاليم الاسلام ، وعجزه عن تتبع الفتن والثورات ، واقتلاع جذورها ، واستئصال شأفتها ، وزاد في الطين بلة ما نشب من خلافات دموية عنيفة ، بين أفراد البيت الأموي نفسه ، راح ضحيتها كثير من رجالات الأمة وقادتها ، وفي هذا الجو المفعم بالتناقض والصراع ، برز الى الميدان الخليفة الحازم مروان بن محمد ، وقبض على دفة الأمر

بيد من حديد ، وراح يعمل بمضاء وعزيمة لا تعرف الكلال ولا الملل ، الا أن معاول الهدم شارفت غايتها ، وبلغت هدفها ، فاتسع الخرق على قدرة أي راقـــع .

ولكن بالرغم من قضائه على مناوئيه من رجال البيت الاموي في معركة استنزفت دماء اكثر من ثلاثين الفا من المسلمين[1] فقد استمـــرت الفتـــن والمؤامرات في بقاع شتى من أجزاء البلاد .

ثار الخوارج في العراق وزعيمهم الضحاك بن قيس وجمع حوله قرابة مائة الف من الاعوان ، ولحق به مروان في (ماردين) ونكل به سنة ١٢٨ هـ . ثم عاد في السنة نفسها الى الحجاز ليطارد زعيما خارجيا آخر هو ابو حمزة الخارجي ، الذي بايع عبدالله بن يحيى المعروف بطالب الحق ، واحتل المدينة المنورة ، وامتد نفوذه الى مكة واليمن ، ثم بدأ يزحف نحو الشام .

والتقى الجمعان وسقط ابو حمزة وهرب عبدالله بن يحيى .

قمع مروان بن محمد ثورات الخوارج العارمة التي استهدفت قلـب نظام الحكم ، والتي انهكت الدولة ردحا طويلا من الزمان وكادت تقوضـ دعائمها اكثر من مرة ، ومع ذلك فهو لم يكن قد انتهى الا من مواجهة جزء يسير من تبعاته الجسام ، اذ أن الفتن لم تزل مشتعلة والاضطرابات لـــم تزل في عنفوانها ، وجسد الامبراطورية المتهرىء مثخن بالجراح ، مثقــل بالأعباء والمشكــلات .

وممن استغل تلك الظروف السيئة ، والأوضاع الحرجة ، عبدالله بن معاوية فأعلن الثورة في الكوفة ، داعيا لنفسه بالخلافة والتف حوله الشيعة ،

---

(١) اعلن هشام بن سليمان ثورته على مروان ، وفي المعركة التي اندحر فيهــا هشام احصيت القتلى من جنده ، فبلغت ثلاثين الفا . انظر : محاضرات في تاريخ الامم الاسلامية للخضري ٢/٢٠٤ الطبعة السادسة .

وفي المعركة لم تلبث أن خذلته كما خذلت آل بيته من قبل .

وهرب عبدالله الى فارس ، وهناك لم شعثه ، ونظم جيشه ، واستولى على اجزاء من البلاد ، ثم توجـه الى أصبهـان .

وكان يلي أمر اصبهان آنذاك الهذيل بن قيس [٢] ــ والد الامام زفر ــ وكان هذا بطلا شجاعاً ، وقائدا مقداما ، شديد الطموح ، كثير الأنصار ، وثب في غمرة الاضطرابات في أ صفهان ، وتولى أمرها سنة ١٢٦ وقدم عبدالله بن معاوية سنة ١٢٨ على أصفهان ، فخرج اليه الهذيل وتواقفا ، فانهزم الهذيل وغلب عبدالله على البلد [٣] ولكن حكم عبدالله لم يدم طويلا ، اذ تخلى عنه أصحابه عند مقدم مروان فلاذ بالفرار الى خراسان حيث وجد الحركـة العباسية قد بلغت مرحلة النضج والفاعلية ، فلقى نهايته على يد أبى مسلم الخراساني الذي ترعرع في أحضان بني العباس ، واسترعى انتباههم ، فوثقوا بـه ، وأرسلوه للدعـوة لهم في خراسـان .

ظل أبو مسلم يبشر بمجيء مندوب الرضا من آل محمد ويبث الدعـاة في كل اتجاه ، فانثال اليه الناس من كل حدب وصوب حتى اذا زاد عددهم ، وتضخم جمعهم ، أصبح التحامه في معركة مـع نصر بن سيار والى الأمويين في خراسان أمرا لابـد منـه .

لذلك عمد أبو مسلم الى اضعاف الجبهة العربية في خراسان فأثـار العصبية القبلية بين المضريين واليمنيين ، وضرب ابن سيار بالكرماني ثم انضم لليمنيين ، ورفع الرايات السود شعار بني العباس ، ودخل (مرو) منتصرا ، وجعلها مركزا للحركات العسكرية ،وراح الجيش العباسي يتقدم من نصر الى نصر بقيادة قحطبة بن شبيب ، والحسن ابنه ، وأخذت المعاقل الأموية

(٢) جمهرة أنساب العرب ص٢٠٨ دار المعارف ١٩٦٢ .
(٣) طبقات المحدثين بأصبهان لمحمد بن محمد المعروف بابي الشيخ ورقة ٦٨ مخطوطة في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٦٥ تاريخ

تتهاوى أمام هذا الطوفان الجارف من الضربات المتلاحقة ، ودانت خراسان لأبي مسلم ، فتقدم قحطبة يريد الكوفة وواليها يومئذ ابن هبيرة وعلى نهر الفرات قرب الفلوجة ، دارت معركة حامية الوطيس اضطرت معها الكتائب الأموية الى الانسحاب نحو مدينة واسط ، ودخل الجيش العباسي الكوفة منتصرا .

ثم تطورت الأحداث تطورا سريعا وكان لابد من معركة حاسمة تضع حدا للصراع المتصاعد بين بني أمية والعباسين ، فالتقيا سنة ثنتين وثلاثين ومائة في معركة الزاب التي قضت على الحكم الأموي بالمشرق بالانهيار .

توفى أبو العباس السفاح بعد أن سفك دماء عدد لا يحصى من المسلمين وبعد أن كتب الى أبى مسلم قائلا له : (من اتهمته فاقتله) فقتل هذا ستمائة ألف من العرب ضربا بالسيف[٤] ، وخلفه أبو جعفر المنصور أخوه وكان أبو جعفر يتوق الى التخلص من أبي مسلم ، فلما ثار عليه عمه عبدالله بن علي مطالبا بالخلافة قذف بأبي مسلم في وجهه ، فهرب عبدالله ، ومن ثم حبس وقضى نحبه ثم اشتغل ابو جعفر بالقضاء على أبي مسلم وعلى العلويين الذين طفقوا يبثون بين الناس أن العباسيين اغتصبوا الخلافة ظلما وعدوانا ، وأنهم ورثتها الحقيقيون ، لأنهم أبناء بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ونسل علي وغير ذلك ، فثار زعيمهم في المدينة محمد النفس الزكية ، فأرسل اليه المنصور جيشا أجهز عليه سنة ١٤٥هـ كما قضى على أخيه ابراهيم الذي كان يعمل في البصرة .

وهكذا اقترنت حياة زفر بهذه الأحداث وعاش في خضمها . ومن البعيد ان تكون نفس حساسة مرهفة كنفس زفر قد مرت بهذه الحوادث مرا سريعا من دون أن تتأثر بمجرياتها .

---

(٤) وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٩٨/١ ، طبع دار الطباعة المصرية سنة ١٢٧٥ هـ .
وانظر أيضا تاريخ الطبري ٤٥٠/٧ دار المعارف . وابو جعفر المنصور للدكتور عبدالجبار الجومرد ص ١٢٢ ، دار الطليعة ببروت .

الحيـــاة الاجتماعيـــة :

ان من يدرس طبقات الشعب في المجتمع الاسلامي في النصف الاول من القرن الثاني يجده منقسما الى طبقتين متمايزتيـــن :

الاولى : طبقة غنية مرهفة عاشت في العواصم والمدن الكبرى • وتضم المقربين من الخلفاء ، والأمراء ، والقادة ، والتجار وأصحاب الحرف •

والثانية : فقيرة تضم الفلاحين ، وأهل الارياف ، والبدو ، وبعضا من الموالي الذن سخروا في أعمال الزراعة والمهـــن المختلفة •

وكان العرب في هذا العصر يحافظون على التقاليد العربية ولايتجاوزونها الا نادرا ، وكانوا يرعون حرمتها كل الرعاية ، وكانت المظاهر الاجتماعية ، والعادات العربية على العموم في اللباس والزينة ، والزواج في غاية البساطة ، كما كانت في عهد الرسول والخلفاء الراشدين متأثرة بالتعاليم الاسلامية •

وبالرغم من هذ هالنزعات المحافظة ذات الطابع العربي الاسلامي فان اختلاط العـــرب بالأعاجم من روم وفرس وغيرهم من الأمم أحدث تأثيرا في حياتهم الاجتماعية • لهذا نجد المساجد وقصور الخلفاء والأمراء والاثريـــاء في غاية الأبهة ، وفي منتهى الروعة والجمال ، قد زخرفت جدرانها ، وازدانت سقوفها بأجمل النقوش ، كما نجد بعض الخلفاء يتهاونون بالتقاليد العربية الاسلاميـــة ، متأثرين بالترف والنعيم من جهة ، ومقلدين أهل البلاد المفتوحة من جهـــة أخرى ، فمجالس الغناء كانت تعقد في بهو الخليفة وكان يسمع لهـــا ويطـــرب •

وكان من مظاهر اللهو واللعب عندهم الرمي بالنشاب ، والضـــرب بالسيف ، وسباق الخيل الذي أوجده هشام بن عبدالملك ، فقد اشترك في السباق في عهده نحو أربعة آلاف من خيله وخيول الأمراء حتى ان المسعودي

يقول : (انه لم يسبق هذا السباق مثيـــل)[٥] •

ومن مظاهر هذا العصر الاجتماعية كذلك طغيان الروح العصبية بعد أن طمس الاسلام معالمها في عهـــد الرسول والخلفاء الراشدين ـ فقد دأب الامويون على أثارة التفرقة بين القحطانيين والعدنانيين في الوقت الذي احتقروا فيه غير العـــرب ، متجاهلين قوله صلى الله عليه وسلم : ليس منـــا من دعا الى عصبيـــة[٦] ، وقوله تعالى : « يأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم »[٧] ، وكان هذا الازدراء مصورا بحرمانهم من الوظائف الكبرى في الدولة ، وارهاقهم بكثير الضرائب مما ولد كراهيتهم للعرب وصب حقدهم عليهم • وقـــد شارك الامام زفـــر في بيان كثير من حقوقهم وأحكامهم في باب الفقـــه •

أما المظاهر الاجتماعية في بني العباس فقد تغيرت عما كانت عليه في الدولة السابقة ، ويعود هذا التغيير الى سببين مهمين الاول : اعتماد الخلفاء العباسيين على الفرس أكثر مما يجب فقد أبعدت العناصر العربية ، وتولـــى هؤلاء قيادة الجيوش وامارة البلاد ورئاسة الوزارات ، فخلقوا بيئة تختلف عن البيئة العربية الخالصة في العصر الأموي بيئة مطعمة بالأفكـــار الأجنبيـــة والتقاليد الدخيلة من فارسية وروميـــة وهنديـــة •

الثاني : كان لنقل حاضرة الخلافة الى العراق القريبة من أرض فارس أثر كبير لغلبة الحضارة الفارسية على سواها • فقد رأينا المنصور يبني مدينة بغـــداد ، ويقيم فيها قصره المعروف بقصر الذهب على الطراز الفارسي ثـــم أخذوا يتبعون الفرس في حياتهم مما يدل على تأثرهم بالذوق الفارسي •

---

(٥) تاريخ الاسلام السياسي للدكتور حسن ابراهيم حسن ٣٣٣/١ الطبعة الرابعة ومروج الذهب للمسعودي ١٨٨/٢ـ١٨٩ .

(٦) الجامع الصغير للسيوطي ، ٤٠/٢ .

(٧) سورة الحجرات / آية ١٣ .

وكان لاغداق الخلفاء المال على فئات معينة من العلماء والأطباء والشعراء والفنانين أثر في اندفاعهم الى الاسراف ، والتبذير ، فمن قصور شاهقة ، وزخرفة رائعة ، وفرش وثيرة ، وثياب أنيقة ، الى التماس سبل اللذة والاستمتاع بالحياة ، ومن الطبيعي أن يشيع في مثل هذا الجو المترف التفنن في الأزياء ، والتأنق في اللباس ، وبخاصة ماكان منه فارسيا لاسيما عند النساء حرائر كن أم اماء ، وكان لكل طائفة من طوائف الموظفين ورجال الدولة زي خاص بها يميزها عن الآخرين ، يقال ان المنصور (أول من دفع الى ذلك اذ رسم للوزراء الدرعات والطيلسانات والشاشيات وأمر أفراد حاشيته بلبس القلانس الطوال)[٨] .

كما انتشرت تجارة الرقيق كنتيجة لهذا الترف ، وعجت أسواق بغداد بالاماء ، وزخرت بهم الدور والقصور ، ولا غرو في ذلك فقد أباح الاسلام للمسلم ان يمتلك من الأرقاء ما يشاء ، وكان أغلب الرجال يفضلون الجواري على الحرائر لصفات معينة فيهن وقد عرف بعض الخلفاء الأمويين وكثير من العباسيين بالاكثار منهن ، فيزيد بن الوليد من أم فارسية ، والمنصور من أم بربرية ، وقد حذا الناس حذو ملوكهم ، فاقتنوا الجواري وأولدوهن ، ومن هؤلاء الهذيل بن قيس والد الامام زفر ، فقد كانت زوجته سبية ، حباها الله بجمال فائق ، وحسن باهر ، لذا قيل في وصف الامام زفر (ورث وجهه من أمه ولسانه من أبيه)[٩] ، لقد عاش زفر هذه الظروف الاجتماعية بعقله وحسه ، ولمس هذا التفاوت الطبقي بين أصحاب الدور والقصور ، وبين العرب والموالي ، فتأثر بكل هذه المظاهر أكبر الأثر ، وهذا شأن كل الموهوبين من العلماء ، وقد برز هذا التأثر واضحا في فتاواه وفقهه ولا غرو في ذلك فالانسان ابن بيئته .

---

(٨) العصر العباسي الاول للدكتور شوقي ضيف . ص : ٤٩ ، طبع دار المعارف بمصر .
(٩) ضحى الاسلام : للدكتور أحمد أمين ٢/ ٢٥٠ ط ٧ .

الحياة الثقافيـة :

لقد اقترن ميلاد الامام زفر بميلاد نهضة ثقافية شاملة ، وحركة علمية واسعة ، كانت تباشيرها تلوح في الأفق ، وكانت مظاهرها تبدو في كل جانب من جوانب الحضارة يومئذ • ولعل الخليفة الأموي عمر بن عبدالعزيز أول من أحس ببوادر هذه النهضة وأدرك معالمها فما كان منه الا ان وجه كتابا الى الأمصا ريطلب فيه تدوين الحديث وجمعه ، ادراكا منه وعلما بأن النهضة الثقافية ، والحركة العلمية ، لايتم لها التقدم والرقي ، ولايمكن السير بها الى الذروة الا اذا دوّنت معالمها وسجّلت مظاهرها ، والا انتكست على نفسها فلم تكن شيئا مذكورا •

لذلك كتب عمر بن عبدالعزيز الى أهل الآفاق ، كما يروي أبو نعيم في تاريخ اصبهان « انظروا الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجمعوه »[١٠] يبدو من هذا الكتاب ان تدوين الحديث وجمعه في كتب كان المادة الرئيسية التي غذت النهضة الثقافية فيما بعد ، وأسرعت في تطورها ، وتقدمها الى الامام ، فتدوين الحديث كان بداية طيبة للتقدم في مضمار الثقافة والحضارة ، أضف الى ذلك ما أحرزه المسلمون من عرب وعجم ، طيلة القرن الأول للهجرة من عكوفهم على القرآن ، وحفظه وتفسيره ، ودراستهم للسنة النبوية ، وفهم معانيها ، حتى نبغ كثير منهم ، وتألق نجمهم في عالم التفسير والحديث ، والرواية والاجتهاد ، كالخلفاء الراشدين ، وابن عباس وابن مسعود ، وغيرهم من أجلة الصحابة الذين كانوا اللبنة الاولى في صرح النهضة الثقافية •

ولما امتدت الفتوحات الاسلامية ، واتسعت رقعتها بفتح الشام ومصر والعراق وفارس ايام الراشدين والأمويين ، وأخضع المسلمون لسلطانهم أراضي فسيحة ، ذات حضارة عريقة ، امتزجت حضارتها بحضارة الاسلام

(١٠) فجر الاسلام الدكتور احمد امين ، ص ٢٢١ .

بسبب امتزاج العرب بالعجم وكان لذلك ابلغ الأثر في التطور الفكري والتقدم الحضاري • لاسيما بعد تفرق الصحابة في الأمصار ، وتوطنهم في كافة المناحي والأرجاء ، ينشرون العلم ، ويبثون الهدى والنور ، ويحلون كل معضلة ، ويذللون كل مشكلة ، ويضعون الجواب لكل مسألة ، لا تقف في طريقهم الصعوبات ، ولا تفل من عزمهم المشكلات ، وكانت مجالسهم تفيض بالحكمة ، والموعظة ، وتنبع بالعلم والمعرفة ، وكانوا رضى الله عنهم أشبه بدائرة معارف ، فيها من كل علم وفن وأدب •

فكانت دعوة الخليفة عمر امتدادا لنهضة واسعة قام بها تلامذة هؤلاء الأجلاء من الصحابة الكرام ، تجلت في تآليف مجاميع من الحديث والتفسير ، ظهرت في منتصف القرن الثاني تقريبا ، وبخاصة في زمن أبي جعفر المنصور الذي قدر العلم ، وشجع النهضة العلمية ، الذي كان الامام زفر بن الهذيل أحد أبنائها •

كما لا يخفى أن نصيب الفقه من التقدم ، لا يقل عن تقدم أي علم من علوم القرآن ، والسنة ، ولعل السبب في ذلك هو موافقته لموكب التقدم العلمي للحديث والتفسير ، فمنذ نزول آيات الأحكام ، ومنذ صدور السنة النبوية ، مؤكدة معنى ما في القرآن ، او مفصلة لمجمله أو مقيدة لمطلقه ، أو مخصصة لعامه ، ظهر علم الفقه في الوجود حيث أن أصوله الأولى هي القرآن الكريم ، والرسول الأمين ، في ضوء ما يصدره من قول او فعل أو تقرير •

ولما امتد ظل الدولة الاسلامية بعد لحوق الرسول بالرفيق الاعلى واتسع سلطانها ، وامتزج مسلمو العرب بأهاليها ، جدت أحداث لم يكن لهم بها عهد زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفاجأتهم عادات وأخلاق غريبة عن عاداتهم واخلاقهم ، وتمخضت أمور تتصل بالمعاملات بين الافراد ، وتتعلق بالصلات بين الجماعات ، وغير ذلك من الوقائع والاحداث التي لم

ينص عليها الكتاب ولا السنة ، حينئذ اندفع الصحابة والتابعون الـــى تحريك الفكر ، واعمال الرأي ، وبذلوا الجهد للوصول الى حل يتناسب مع النصوص من قرآن وسنة ، ويتلاءم مع روح الشريعة الغراء فنتج عن ذلك اضافة أصلين آخرين هما الاجماع والقياس فكانا أكبر مظهر من مظاهر التقدم الفقهي أيام الصحابة الكرام ، وقد نهض بأعباء ذلك نفر منهم ، تفرقوا فـــي الأمصار ، وقاموا بواجباتهم في نشر العلم والفقه ، والتمكيـــن لشريعـــة اللـــه في ارضـــه .

ففي المدينة المنورة نشأت مدرسة كان شيوخها في التشريع ، وأعلامها في العلم كثير من الصحابة « كعمر بن الخطاب ، والامام علي ، وعبدالله بن عمر ، وزيد بن ثابت ، وأبي بن كعب ، وأبي موسى الأشعري ، وعبدالله ابن مسعود »(١١) .

ومن تلامذتها المشهورين « سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود »(١٢) .

وفي مكة المكرمة نشأت مدرسة كان يترأسها عبدالله بن عباس ، ومن تلاميذه المشهورين « مولاه عكرمة ، وأبو محمد عطاء بن أبي رباح مولى قريش ، ومجاهد بن جبير مولى مخزوم »(١٣) .

وفي الكوفة نشأت مدرسة يتزعمها عبدالله بن عتبة بن مسعود ، ومن تلاميذ هذه المدرسة « علقمة بن قيس بن عبدالله ومسروق بن الأجـــدع الهمداني والقاضي شريح بن الحارث بن قيس وسعيد بن جبير الوالبـــي

---

(١١) تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٤٠ ، طبـــع سنة ١٩٥٨م .

(١٢) المرجع السابق ص٤١ .

(١٣) المرجع السابق ص٤٣ .

مولاهم والشعبي ابو عمر بن شرحبيل الهمداني » [١٤] .

وما فتيء هؤلاء النوابغ من التلاميذ يعملون حتى أخذ الفقه يتسع مداه ، وتنتشر أحكامه في كل اتجاه ، أخذا بمبدأ التطور والتقدم ، مثله في ذلك مثل كل كائن حي ، وقد ازداد هذا التطور بفضل عملية الجمع والتدوين حيث ابتدأ تدوين الفقه مقترنا بتدوين السنة . ولا حاجة الى التدليل على ذلك ، اذ من المسلم به ان كتاب الله يتناول كليات الفقه ، وأن السنة جاءت مؤكدة لمعناه ، أو مفصلة لمجمله ، أو مقيدة لمطلقه ، أو مخصصة لعامه فالاهتمام الذي صب هالعلماء على تدوين السنة ، وحرصهم الشديد على فهمها تمخض عنه بيان ما فيها من أحكام تشريعية وضحت الحلال والحرام ، والجائز والممنوع من التصرفات والأعمال ، فدونت مقرونة بالسنة ، وما تدوين موطأ الامام مالك مرتبا على أبواب الفقه الا دليل على ذلك وهو كما نعلم كتاب فقه وسنة . وقد أيد ذلك الحافظ الذهبي مؤرخ الاسلام اذ يقول في حوادث سنة ١٤٣ : « وفي هذا العصر شرع علماء الاسلام في تدوين الحديث والفقه والتفسير وصنف ابن جريج التصانيف بمكة وصنف ابن ابي عروبة وحماد بن سلمة وغيرهما بالبصرة ، وصنف أبو حنيفة الفقه والرأي بالكوفة ، وصنف الاوزاعي بالشام ، وصنف الامام مالك الموطأ بالمدينة »[١٥] ، فتدوين الفقه اذن كان مظهرا آخر من مظاهر تقدمه ورقيه كما كان من أكبر العوامل الدافعة الى نموه وازدهاره .

ولما ازدهرت الدولة العباسية أيام ابي جعفر المنصور ، وسادها الهدوء والاستقرار ، خطا الفقه خطوة كبرى نحو التعمق والاتساع ، وامتازت كل مدرسة بطابع الاستقلال لوضوح المنهج في نفوس تلامذتها ، وكثر الخلاف في المسائل الفرعية كل ذلك كان مدعاة لظهور المذاهب وتعددها فردية كانت

(١٤) المرجع السابق ص٤٤ .

(١٥) المرجع السابق ص١٧٧ .

كمذهب ابي سفيان الثورى ، وعبدالرحمن الأوزاعي ، والليث بن سعد التي اندثــرت .

أو جماعية كمذهب ابي حنيفة وتلامذته أبي يوسف ومحمد وزفــر الذي كان أحدهــم قياســا .

وخلاصة القول : ان الفقهاء عند أهل السنة والجماعة انقسموا الى فريقين : فريق أهل الرأي في العراق برآسة أبي حنيفة النعمان وتلامذته ، وكان اتجاهه في المسائل البحث والتفتيش عن العلل ، وبناء الحكم عليهــا عند عدم النص .. بواسطة اعمال العقل والاجتهاد بالرأي والقياس . وقد توسعوا في ذلك نظرا لكثرة المشاكل العديدة والوقائع الجديدة من جهــة ولندرة الأحاديث التي وصلت العرا ق من جهة أخرى .

وفريق أهل الحديث في الحجاز بزعامة الامام مالك ، وكان اتجاهه العمل بظواهر النصوص والتمسك بالسنة ، من غير بحث عن العلل ، والابتعاد عن الاجتهــاد ما وسعهــم ذلك .

واستمر الفقه بالتقدم والانتشار حتى بلغ الذروة في الرقي والازدهار بظهور المذاهب الأربعة على مسرح الحياة .

وهناك علوم ازدهرت كذلك بجانب الفقه كعلم الكلام واللغة والأدب والنحو وقد برع فيها زفر وغيره من أئمة الأحناف لما لهذه العلوم من عظيــم الأثــر في تفسير النصوص الشرعية .

ومهما يكن من أمر فان الامام زفر بن الهذيل ، عاش في هذا الجــو الزاخــر بالعلــم والعرفان الحافل بالاختلافات الفكرية والمنازعات السياسية والمفارقات الاجتماعية ، التي كان لها الاثر في تكوين شخصيته ، وتنمية مواهبه،

فاستفاد من كل ذلك ، وأفاد بما وهبه الله من نفس أبية مؤمنة ، وقلب شغوف بحب العلب والعرفان ، وعقل نافذ يستجلي بواطن الأمور ، ونظر سديـد يقيس الوقائع بنظائرها ، وذاكرة قوية حافظة تنم عن ذكاء موهوب ، كل ذلك جعل من الامام زفر فقيها جليلا وقياسا نادرا ، وأصوليا كبيرا ، ومنبعـا علميا دافقا ، استفاد منه من جالسه ، وتنور بآرائه من استفتاه ، وهـُدِيَ الى الحكمة في القول ، والسداد في العمل كل من سلك طريقه ، واتبع خطاه .

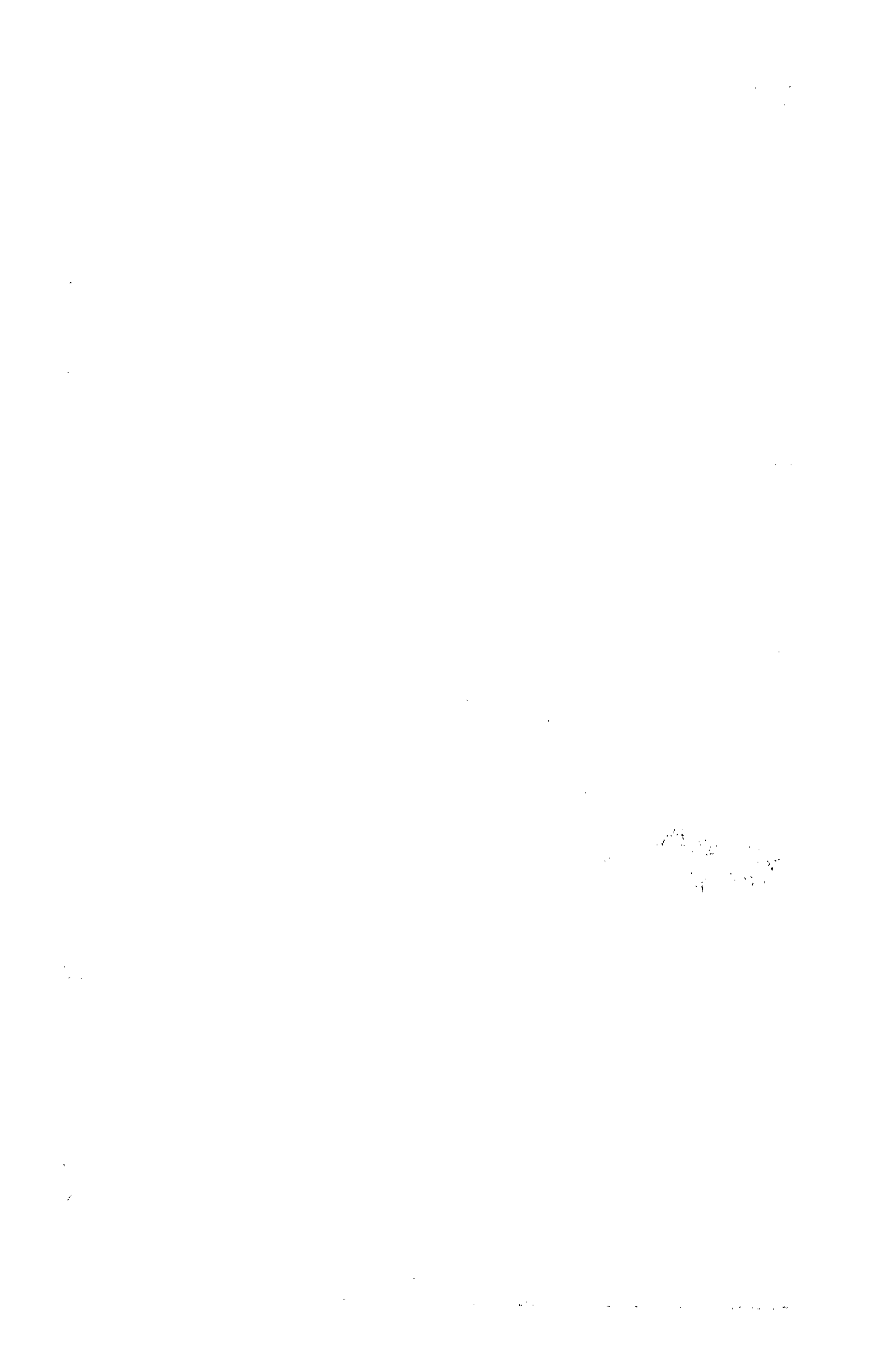
وبعد فهذه لمحة صورت عصر الامام زفر من نواحيه المختلفة وكشفت ما في هذا العصر من تقدم فقهي ، ورقي حضاري ، شارك فيه الامام زفـر وسيتضح ذلك فيما سيأتي والله المـوفق للســداد .



الباب الأول

حياة زفر وثقافته

ويشتمل على فصلين



الفصل الاول
حياته

مولده :

ولد الامام زفر بن الهذيل سنة ١١٠هـ على رواية جمهرة المترجمين له من مؤرخي الفقهاء[١] ، لولا أن هناك رواية شاذة لم يذهب اليها الا ابن كثير ، وهي ان زفر ولد سنة ١١٦ [٢] وقد جانبت الصواب فيما يبدو ، فقد اتفق معظم مؤرخي الفقهاء ، وكاتبي طبقاتهم على تاريخ ولادته اتفاقا يضارع الاجماع وبخاصة أن من بينهم من هو أقدم من ابن كثير[٣] كالشيرازي[٤] المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، ومحي الدين النووي[٥] المتوفى سنة

(١) الفوائد البهية للكنوي ٧٦/١ ، والجواهر المضية للقرشي ٥٤٣/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٧٩/١ ، وتاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام للذهبي ١٧٧/٦ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٣ .

(٢) البداية والنهاية لابن كثير ١٢٩/١٠ .

(٣) هو أبو الفدا عمادالدين اسماعيل بن الشيخ أبى حفص شهابالدين عمر القرشي البصروي الاصل ، الدمشقي النشأة والتربية والتعليم ولد بمجدل القرية من أعمال مدينة بصرى شرق دمشق سنة ٧٠١ ، وتوفى سنة ٧٧٤ ، انظر مقدمة الباعث الحثيث للشيخ محمد عبدالرزاق ص ١٥ ، ١٦ ، ٢٠ .

(٤) هو ابو اسحق الشيرازي صاحب كتاب طبقات الفقهاء توفى سنة ٤٧٦ انظر كتابه طبعات الفقهاء ص١ من منشورات مكتبة المثنى بغداد .

(٥) هو يحيى بن شرف بن سرى بن حسن الحزامي الحوراني النووي الشافعي ابو زكريا محيالدين علامة بالفقه والحديث ولد سنة ٦٣١ وتوفى سنة ٦٧٦ .

٦٧٦ ، وابن خلكان[٦] المتوفى سنة ٦٨١ .

والذهبي[٧] المتوفى سنة ٧٤٨ ، على أن منهم من عاصره كمحي الدين[٨] القرشي المتوفى سنة ٧٧٥ ، ومن جاء بعده كاللكنوي[٩] المتوفى سنة ١٣٠٤هـ فانهم جميعا قد حددوا ولادة زفر في سنة ١١٠ هجرية .

أما مكان ولادته فقد أغفله كل من ترجم له من المؤرخين القدامى ، حتى أولئك الذين اعتبروه من أصبهان ، فقالوا : « كان من أصبهان[١٠] ، أو من أهلها[١١] .

ولعل الشيخ محمد زاهد الكوثري قد تأثر بتراجم هؤلاء حين قرر أنه « ولد في أصبهان سنة ١١٠ في عهد ولاية أبيه هناك »[١٢] أي أن الهذيل كان واليا على أصبهان في خلافة هشام[١٣] بن عبدالملك في حين ان الروايات

---

(٦) قاضي القضاة ابو العباس شمس الدين أحمد بن محمد المشهور بابن خلكان ولد سنة ٦٠٨ ، وتوفى سنة ٦٨١ انظر وفيات الاعيان ١/٤ ، ٥ من تعريف بالمؤلف لمحمد محي الدين عبدالحميد .

(٧) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي حافظ مؤرخ علامة محقق ولد في دمشق سنة ٦٧٣ وتوفى فيها سنة ٧٤٨ رحل الى القاهرة وطاف كثيرا من البلدان ، مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ١/٢١٢ .

(٨) هو الامام المحدث محي الدين بن نصرالله أبو محمد عبدالقادر ابن أبي الوفاء محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري ولد سنة ٦٩٦ وتوفى سنة ٧٧٥ وهو أول من صنف في طبقات الاحناف انظر الجواهر المضية ١/١ .

(٩) اللكنوي : هو محمد بن عبدالحي اللكنوي الأنصاري الهندي عالم بالحديث والتراجم من فقهاء الحنفية من كتبه الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ولد سنة ١٢٦٤ وتوفى سنة ١٣٠٤ .

(١٠) مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ٢/١١٣ ، ومناقب الكردرى ٢/١٨٥ .

(١١) الجواهر المضية ٢/٥٣٤ ، وطبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص١٩ .

(١٢) لمحات النظر في سيرة الامام زفر لمحمد زاهد الكوثري ص٤ .

(١٣) تولى هشام الخلافة من سنة ١٠٥ الى ١٢٥ .

التي تحت أيدينا تذكر : أن الهذيل بن قيس والد الامام زفر ، كان « في أصبهان في خلافة يزيد بن الوليد بن عبدالملك »[١٤] . ومما يزيد ذلك ايضاحا، ويحدده تحديدا دقيقا ما رواه أبو الشيخ في طبقات المحدثين بأصبهان فقد قال متحدثا عن والد زفر : انه « كان مقيما باصبهان في سنة ست وعشرين ومائة في خلافة يزيد بن الوليد بن عبدالملك ، وهو الذي كان يسمى بالناقص ، فلما قتل يزيد ، وبويع ابراهيم بن الوليد ، بقي سبعين يوما ، ثم خلع — وثب الهذيل على أصبهان فتولى أمرها باقي سنة ست وسبع ، فلما دخلت سنة ثمان ، قدم عبدالله بن معاوية بن جعفر فنزل باب القرطمان ، فخرج اليه الهذيل فالتقوا بها فانهزم الهذيل ، وغلب عبدالله على البلد »[١٥] . وكان ذلك سنة ١٢٨هـ .

ومما يؤيد ذلك ، ويقويه ، وينفي عنه كل شك ، قول الكلبي وأبي اليقظان : فقد جاء في فتوح البلدان ما نصه : « ولي الهذيل بن قيس العنبري أصبهان في أيام مروان (بن محمد) فمذ ذلك صار العنبريون اليها »[١٦] .

فهذا النص يوحي بأنه لم يسبق للعنبريين اقامة في أصبهان قبل هذا التاريخ .

من هذا يتضح لنا أن ولادة زفر بن الهذيل كانت في العراق ، حيث لم يثبت لدينا سكنى والده في أصبهان قبل خلافة يزيد بن الوليد فيما مر ذكره ، لذلك فان ماذكره الكوثري في لمحات النظر من أن ولادة زفر كانت في اصبهان دعوى يعوزها الدليل بل هي لا تتفق مع الواقع التاريخي الذي ذكرته آنفا .

لذلك اختار ان يكون محل ولادته الكوفة كما ذهب الى ذلك الأستاذ

(١٤) الانساب المتفقة لابن القيسراني ص ١١٣ .

(١٥) طبقات المحدثين بأصبهان لابي الشيخ محمد بن محمد ، ورقة ٦٨ مخطوطة في المكتبة الظاهرية في دمشق تحت رقم ٦٥ تاريخ .

(١٦) فتوح البلدان للبلاذري ٣٨٥/٢ .

محمد سلام مدكور[17] .

وزفر[18] كلمة عربية تطلق على الرجل الشجاع ، كما تطلق على الرجل الجواد[19] فهي كلمة أصيلة سمى بها كثير من الشخصيات العربية في الجاهلية والاسلام[20] .

الا أن بعد العرب عن لغتهم في هذا الزمان ، ومجافاتهم لادبهم ، وضآلة معرفتهم بالقبائل العربية ، أدى الى الدهش والعجب ، حين تطرق مسامعهم كلمة زفر ، لك الله يا زفر حتى اسمك أصبح طلسما مقفلا ، وسرا محجبا ولفظا مبهما عند الكثيرين من أبناء عصرنا .

كان زفر يكنى بأبي الهذيل باتفاق المؤرخين[21] ، ولم نعهد أحدا ذكر له كنية أخرى سوى صاحب (مفتاح السعادة) فقد كناه بأبي خالد بعد كنيته بأبي الهذيل ، ولا أدري علام اعتمد صاحب مفتاح السعادة على تكنيته بأبي خالد ، ويتضح من النصوص التي اطلعت عليها ، أنه ليس فيها ما يدل على أن الامام زفر بن الهذيل كان له ابن يسمى هذيلا . وانني استبعد أن يكون له ابن بهذا الاسم لم يذكره المؤرخون ، وهم الحريصون كل الحرص على الاحاطة بحياة من يترجمون له . فكيف اذا كان المترجم له زفر ابن الهذيل الذي شاعت شهرته وارتفع شأنه ، وعظم ذكره حين ذاك .

---

(١٧) منبر الاسلام عدد ١٢ سنة ٢٤ ص١١٠ .

(١٨) زفر : بضم الزاى وفتح الفاء .

(١٩) لسان العرب لابن منظور ٤١٣/٥ .

(٢٠) انظر تاريخ البخاري ق١ جـ٢ ص٣٩٣ .

(٢١) شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢٤٣/١ ، مفتاح السعادة ١١٣/٢ ، طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ ، المعارف لابن قتيبة ص٢١٧ ، الاعلام للزركلي ٧٨/٣ ط٢ ، الجواهر المضيئة للقرشي ٥٣٤/٢ ، فهرست ابن النديم ٢٩٩/١ ، تهذيب الاسماء واللغات للنووي ١٩٧/١ .

ولعل كنيته بأبي الهذيل اكتسبها مما درج عليه العرب من تكنية الأبناء بأسماء آبائهم ان لم يمنحهم الله ابنا .

كما لقب زفر بعدة ألقاب ، شأنه في ذلك شأن العظماء الذين تنازعتهم كل مدينة ، أومكثوا فيها فترة لتفقيه أهلها ، فمن المؤرخين من يلقبه بالكوفي ، ومنهم من يلقبه بالبصري ، فاذا نعديت نسبته الى المدن وجدت من يلقبه بالتميمي[٢٢] ومنهم من يلقبه بالعنبري[٢٣] . .

ويبدو واضحا من نصوص المؤرخين ، أنه في الكثير الغالب كان يلقب بالعنبري ، نسبة الى عنبر بن عمرو بن تميم[٢٤] ، وفي الأنساب المتفقة أن العنبر جماعة من أهل البصرة من بني تميم من بلعنبر وفيهم كثرة[٢٥] ، وعلى كل فان أغلب المصادر التاريخية التي تحدثت عنه ، تؤكد انه عربي الأصل ، يرقى نسبه الى معد بن عدنان كما سيأتي .

---

(٢٢) نسبة الى قبيلة بني تميم .

(٢٣) نسبة الى عنبر بن عمرو بن تميم .

(٢٤) الجرح والتعديل لابن ابي حاتم جـ١ ق٢ ص٦٠٨ .

(٢٥) الأنساب المتفقة ص١١٣ .

نسبه ونشأته :

ينتسب الامام زفر الى آسرة كريمة النسب ، شريفة المحتد ، موطدة الأركان ، فهو على ما ذكر ابن خلكان في وفيات الأعيان ، (أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن مكمل بن ذهل بن ذؤيب بن جذيمة بن عمرو بن حنجور بن جندب بن العنبر بن عمرو بن تميم بن مرة بن أد بن طابخة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان العنبري)[٢٦] فهذا التسلسل النسبي الذي رواه ابن خلكان هو المعتمد عند معظم المؤرخين فمنهم من وصله بمعد بن عدنان كما مر[٢٧] ومنهم من وصله بتميم[٢٨] . وقد زاد في شجرة نسبة الشيخ محمد زاهد الكوثري في لمحات النظر فقال : « زفر بن الهذيل (حفيد) بن زفر بن الهذيل (جد) »[٢٩] اعتمادا على رواية أبي بشر الدولابي فقد قال ابن أبي العوام : حدثني محمد بن أحمد بن حماد عن زكريا بن خلاد الساجي[٣٠] حدثنا الأصمعي قال : داود بن يزيد بن المهلب عن أبيه قال « جاء زفر بن الهذيل الى يزيد بن المهلب وهو في حبس الحجاج ، فقال لابنه مخلد ، استأذن لي على أبيك ، فاستأذن له عليه فدخل فقال : السلام عليك أيها الأمير ، قدرك أعظم من ان يستعان عليك ، أو يستعان بك ، فقد حملت خمسين حمالة[٣١] وقد قصدتك ، فقال : قد أمرت لك بها وشفعتها

(٢٦) وفيات الأعيان لابن خلكان ١٩٠/١ .

(٢٧) الفوائد البهية ٧٦/١ .

(٢٨) جمهرة انساب العرب لابن حزم ص٢٠٨ ، وذكر أخباراصبهان لأبي نعيم الاصبهاني ٣١٧/١ ، ولسان الميزان لابن حجر العسقلاني ٤٧٦/٢ .

(٢٩) لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص٣ .

(٣٠) الساجي : بفتح السين المهملة وبعد الألف جيم ، هذه النسبة الى ساج كما في اللباب للقدسي ٥٢٠/١ ، طبع سنة ١٣٥٧هـ .

(٣١) بفتح الحاء : مايتحمله الانسان عن غيره من دية أو غرامة : مثل أن يقع حرب بين الفريقين تسفك فيها الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين . لسان العرب ١٩١/١٣ بولاق .

بمثلها ، فقال زفر : والله لا أقبل منها شيئا ، فقال له يزيد بن المهلب ولم ذلك ؟ قال : إني بذلت لك من وجهي أكثر مما بذلت لي من مالك ، فخرج ولم يقبل منه شيئا ، قال ابن أبي العوام :قال أبو بشر الدولابي : زفر بن الهذيل هذا هو جد زفر بن الهذيل الفقيه صاحب أبي حنيفة »[٣٢] .

ومهما يكــن من أمر فانني لا أشك في رواية ابن ابي العوام ولا في كلام محدثه الا أنني لم أعثر على من وثق هذه الرواية وأيدها بمصدر تاريخي آخر ، في حين أن جمهور المؤرخين من كتاب التراجم قد أغفل ذكر زفر بن الهذيل هذا جد صاحبنا أبي الهذيل في شجرة نسبه ، لذلك فان النفس تميل الــى الأخذ بما رواه الجمهور استنادا الى رواية الواقدي في وفيات الأعيان والتي أخذ بها معظم المؤرخين[٣٣] .

كذلك ذكر صاحب « مفتاح السعادة » في ترجمته لزفر ما نصه « هو أبو الهذيل أو أبو خالد زفر بن الهذيل بن صباح الكوفي [٣٤] وتابعــه علي القارىء في ذلك . وقد ذكرت أن معظم الروايات تؤكد أن جد الامام زفر بن الهذيل هو قيس بن سليم كما مر سابقا ، ولعل صاحب مفتاح السعادة قــد وهم في ذلك ، اذ ان كل التراجم قد أغفلت اسم صباح هذا ولم تذكره في سلسلة نسبه ، ولم تنوه عنه . الا أن بعض المؤرخين ذكروا لزفر أخا اسمه صباح كان على صدقات بني تميم[٣٥] ويغلب على الظن أن هذا خطأ مغفور ،

---

(٣٢) لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص٥ .

(٣٣) شذرات الذهب ١/٢٣٤ ، تاج التراجم لابن قطلوبغا ص٧٥ ، البداية والنهاية ١٢٩/٠ ، الثقات لابن حبان ٢/٩٥ ، الجواهر المضية ٢/٥٢٤ الفهرست لابن النديم ١/٢٩٩ ، الفوائد البهية ١/٧٦ ، وفيات الاعيان ١/١٩٠ جمهرة أنساب العرب ص ٢٠٨ ، لسان الميزان ٢/٤٧٦ ، الاعلام ٣/٧٨ .

(٣٤) مفتاح السعادة ٢/١١٣ .

(٣٥) طبقات ابن سعد ٦/٢٧٠ ومناقب الكردري ٢/١٨٧ .

يقع فيه كثيرا أصحاب النسخ والكتابة ، ولعل الصواب فيما رواه طاش كبرى زاده في « مفتاح السعادة » هو : « أبو الهذيل زفر بن الهذيل أخو صباح الكوفي» [٣٦] باستبدال لفظ الاخ بلفظ الابن .

وعلى كل فان الذي يهمنا في نسبه هو صفاء عروبته ، ونقاء أصله ، وطيب أرومته ، والتقاء نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم في نزار بن معد ابن عدنان ، فأبوه الهذيل بن قيس من أسرة عريقة النسب ، كريمة الحسب ، ذات مكانة محترمة ، ومركز مرموق بين الأسر العربية فلا غرو فهو عربي من تميم ، وكفى بتميم فخرا ، أنهم أهل الفصاحة ، وأرباب البلاغة ، وأساطين البيان ، فعنهم أخذ اللسان العربي ، وعليهم اعتمد في بيان الغريب والفصيح، وعلى لسانهم ظهر الاعراب والتصريف ، وهم حماتها الأكرمون ، فلا عجب ان يشيد بفضلهم الفارابي، ويصور صنيعهم المشرف في هذا المجال ، فيقول : « والذي عنهم نقلت العربية ، وبهم اقتدى ، وعنهم أخذ اللسان العربي من بين قبائل العرب، هم قيس وتميم وأسد فان هؤلاء هم الذين عنهم أكثر ما أخذ ، وعليهم اتكل في الغريب، وفي الاعراب ، وفي التصريف» »[٣٧] .

ومن هذا يتضح لنا مدى الوهم الذي سيطر على بعض المؤرخين الذين ادعوا أن أصل الهذيل من أهل أصبهان[٣٨] .

نعم ان الهذيل والد زفر دخل أصبهان ، وعاش فيها مدة طويلة ، ونزل في قرية من قراها تدعى (بزان) كما ذكر أبو نعيم « وكان الهذيل بأصبهان في خلافة يزيد بن الوليد بن عبدالملك ، وكان ينزل قرية بزان وكان له ثلاثة بنين الكوثر وهرثمة وزفر » [٣٩] وقد أثنى عليهم ابو الشيخ ثناء جملا ،

---

(٣٦) مفتاح السعادة ١١٣/٢ .

(٣٧) المزهر للسيوطي ١٢٨/١ .

(٣٨) طبقات الحنفية ورقة ١٩ الجواهر المضية ٥٣٤/٢ ، مفتاح السعادة ١١٣/٢ ، الاعلام ٧٨/٣ ط ٢ .

(٣٩) ذكر اخبار اصبهان ٣١٧/١ .

وأنزلهم منزلا كريما فقال: « وكان لهذيل ثلاثة بنين الكوثر وهو أكرمهم وكان ينزل بأصبهان «قرية بزان» وعليه قدم زفر بن الهذيل ، وهرثمة بن الهذيل وكان من أعرف الناس بالانساب والاشعار وعنه اخذ حماد الراوية وزفر بن الهذيل كان افقههم » (٤٠)

وقد ذكر بعض المؤرخين أن له ابنا آخر يدعى صباحا كان عاملا على صدقات بني تميم(٤١) .

أما أمه فكانت أمة فارسية ، ويبدو من أقوال المؤرخين انها كانت جميلة المحيا وسمة الطلعة ، فورث عنها جمال لوجه ، كما ورث عن أبيه فصاحة اللسان ، لذا قالوا : « وكانت أمه أمة ، وكان وجهه يشبه وجوه العجم ، ولسانه لسان العرب »(٤٢) وهكذا يظهر مما تقدم أن زفر بن الهذيل سليل أسرة كريمة ، وصهر قبيلة عربية جليلة ، كانت من أعز القبائل ، وأقواها ، وأشرفها آنذاك .

نشأ زفر في أحضان هذه الأسرة الشريفة ، وتربى في بيت يحوطه عطف أبويه، فشب على يديهما ، وترعرع في رعايتهما ، ويغلب على الظن أن أسرته كانت في سعة من الرزق ، وبحبوبة من العيش ، لذلك كفى زفر واخوته مئونة العيش ، وانصرفوا منذ نعومة أظفارهم الى مناهل العلم يعبون من معينها ، ويغترفون من نبعها الصافي ، لهذا كان كل فرد من أفراد هذه الاسرة الكريمة فقيها ، أو كريما ، او راوية نسابا ، كما ذكر ابن حبان(٤٣) .

وعلى كل فقد عاش زفر عيشة كريمة في كنف والده ، ونشأ نشأة دينية

---

(٤٠) طبقات المحدثين بأصبهان ورقة٦٨ مخطوطة في الظاهرية بدمشق تحت رقم ٦٥ تاريخ .

(٤١) طبقات ابن سعد ٦/٢٧٠ ومناقب الكردرى ٢/١٨٧ .

(٤٢) مفتاح السعادة ٢/١١٤ ، ومناقب الكردرى ٢/١٨٧ .

(٤٣) طبقات المحدثين ورقة٦٨ .

طيبة ، كما ينشأ غيره مـن أبناء ذوي اليسار حينذاك ، فلم يكد يبلغ السن التي تؤهله للتعلم حتى حفظ القرآن الكريم ، الذي فتّح عقلـه ، ونمى مواهبه ، وقوّى ذكاءه ، واستقى من حكمته وفصاحته وهديه ما برد غلته ، وأشبع جوعنه ، ثم شرع في حفظ الحديث ، وتتلمذ على رجاله من أمثـال سليمان بن مهران ، واسماعيل بن أبي خالد ، ومحمد بن اسحق ، وحجـاج ابن أرطأة[٤٤] . وجماعة آخرين « كيحيى بن سعيد الأنصاري ويحيـى ابن عبدالله التميمي ، واسماعيل بن أبي خالد وأيوب السَّختياني ، وزكريا ابن ابي زائدة وسعيد بن أبي عروبة »[٤٥] .

وهكذا ظل زفر ينهل من هذه المناهل العذبة ، ويرتوي من هذه الينابيع الصافية ، حتى شخص الى أصبهان بمعية والده الهذيل ، حيث أقام هناك في خلافة الوليد بن يزيد بن عبدالملك ، ولعله شهد ولاية والده عليهـا زمـن مروان بن محمـد .

وأصبهان كما يقول ياقوت : مدينة عظيمة مشهورة من أعلام المـدن وأعيانها ، وقد فتحها العرب في خلافة عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ ثم عمرت بالاسلام ، وعلا شأنها حتى صارت من أهم مراكز العلم في المملكـة الاسلامية العظيمة ، وألفّ فيها عدة تواريخ ، وخرّج منها العلماء في كـل فن ما لم يخـرّج من مدينة من المدن ولاسيما علو الاسناد ، فان أعمـار أهلهـا تطول ، ولهم مع ذلك عناية وافرة بسماع الحديث ، وكان بها مـن الحفاظ خلـق لا يحصـون[٤٦] .

وقد أخذ زفر عن علماء هذه المدينة الأجلاء ، وعن محدثيها المشهورين بعلو الاسناد ، ثم انصرف الى علم الحديث يدرسه ويدرّسه حتى غدا محدثا

---

(٤٤) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام ١٧٧/٦ .

(٤٥) لمحات النظـر في سيرة الامام زفر ص١٣ .

(٤٦) معجم البلدان لياقوت الرومي الحموي ٢٦٩/١ .

متقنا حافظا [47] وثقة مأمونا [48] .

وهذه الشخصية اللامعة كان لابد لها ان تتحلى بمزايا خلقية عالية ، وتتسم بصفات نفسية واجتماعية سامية ، الا اننا ـ آسفين ـ لم نستطع حين رجوعنا الى المصادر التاريخية أن نجد من هذه المزايا والصفات ما يعيننا على رسم صورة حية كاملة لأمامنا زفر ، اللهم الا ماسجّله بعض تلاميذه من أقوال في صفته ، وبيان بعض شمائله وأخلاقه ، فكانت الدليل المنير الى معرفة شخصيته الفقهية الفذة .

---

(٤٧) الثقات لابن حبان ٢/٩ .

(٤٨) لسان الميزان ٢/٤٧٦ ، تاج التراجم ص٧٥ ، الفوائد البهية ١/٧٥ ، تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والأعلام ٦/١٧٧ ، والجرح والتعديل جـ١ ق٢ ص٦٨ .

ورعه وعبادته :

ومما اتصف به زفر الورع ، وهو الابتعاد عن ارتكاب الآثام ، ومنع النفس عن المعاصي والشهوات ، وهو درجة عالية من درجات الرفعة والسمو ، ومرتبة سامية من مراتب تصفية النفس من الشوائب والأدران . ومتى ماتورع الانسان وابتعد عن السفاسف ، واتقى الله ، في أمور الدنيا وشواغلها زكت نفسه ، وصفت روحه ، وتطهرت جوارحه ، وغدا ورعا تقيا ومستعدا لتلقي علم الله عز وجل الذي يقول : « واتقوا الله ويعلمكم الله »[(٤٩)] .

ولاعجب اذا كان زفر شديد الحذر مما ينافي التدين والورع والتقوى وقد وصفه ابو عمرو[(٥٠)] فقال : « كان زفر ذا عقل ودين وفهم وورع »[(٥١)] . ومن مظاهر ورعه زهده في الدنيا ، وعزوفه عن ملذاتها وغواياتها ، وترفعه عن طلبها ، فقد روى عن ابي عصمة [(٥٢)] أنه قال « ما تمنيت البقاء قط وما مال قلبي الى الدنيا »[(٥٣)] .

هكذا يبدو زفر بعيدا عن غرور الدنيا وزخرفها ، بعيدا عن التباهي

---

(٤٩) من سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٥٠) ورد أبو عمر ولعل الصواب أبو عمرو وهو أحمد بن محمد بن عبدالرحمن أبو عمرو الطبري الملقب بابن دانكا أحد الفقهاء الكبار من طبقة أبي الحسن الكوفي وابي جعفر الطحاوي تفقه على أبي سعيد البردعي ، الجواهر المضية ١/١١١ .

(٥١) الجواهر المضية ١/٢٤٤ .

(٥٢) هو أبو عصمة الملقب بالجامع وقيل انما لقب بالجامع لأنه اول من جمع فقه ابى حنيفة وقيل لأنه كان جامعا بين العلوم . كان له أربعة مجالس ، مجلس الاثر ومجلس لأقاويل أبي حنيفة ومجلس النحو ومجلس الاشعار ، الجواهر المضية ٢/٢٥٨ .

(٥٣) الجواهر المضية ٢/٥٣٥ ، مناقب الكردري ٢/١٨٣ ، طبقات الحنفية ص١٥ .

والتفاخر بمنازلها ، فلم يخض غمراتها ، ولم يقبل مناصبها الرفيعة حتى القضاء فقد أكره عليه اكراها وتعرض بسببه الى خسارة مادية ومضايقة معنوية اضطرته الى الاختفاء والهروب كما سيأتي .

كل هذه المكاره تنصب عليه ، وتحيط به من كل جانب . الا ان شدة ورعه ، ملكت روحه ، وسيطرت على جوارحه ، فجعلته يرفض كل منصب من مناصب الدنيا مخافة ان يجور في حكمه ، فهو ليس من عشاق المناصب ، ولا ممن تغرهم مظاهر الأبهة والجلال ، لذلك عاش منقطعا الى العلم يعبد ربه ، ويفقه أصحابه ، وينفع امته على الصعيد الشعبي بدلا من المناصب والتزلف لدى الخلفاء ، فلم يكن يطلب العلم رغبة في دنيا يصيبها ولا طمعا في مالها ، انما كان خالصا لوجه الله تعالى . وقد شهد له بذلك كل من جالسه ، فقد روى عن يحيى بن أكثم أنه قال : « كان أكثر مجالسة أبي بعد الامام معه ، لأنه جمع الى الفقه الورع[٥٤] ، وقال شداد[٥٥] : سألت أسد بن عمر : أبو يوسف أفقه أم زفر ؟ فقال : زفر أورع . قلت عن الفقه سألتك ، قال : يا شداد بالورع يرتفع الرجل »[٥٦] .

وعن مليح بن وكيع عن أبيه قال : كان زفر ورعا شديد الورع والاجتهاد والعبادة ، قليل الكتابة ، يحفظ ما يسمع حسن القياس »[٥٧] ، هكذا عاش زفر ورعا غاية الورع طالبا للعلم ، متبتلا اليه ، طيلة حياته لم يشغله عنه منصب ، ولم يصرفه عنه سلطان ، ومن مظاهر ورعه أيضا الرجوع عن الرأي ، والتزام جانب الحق عندما يستبين الحق ويتضح فقد قال عبدالرحمن

---

(٥٤) مناقب الكردرى ١٨٤/٢ .

(٥٥) هو شداد بن حكيم من اصحاب زفر مات سنة ٢١٠ ، الجواهر المضية ٢٥٦/١ .

(٥٦) الفوائدالبهية ٧٦/١ ، الجواهر المضية ٢٣٤/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(٥٧) مناقب الكردرى ١٨٥/٢ .

ابن مهدي : نبأ عبدالواحد بن زياد قال : لقيت زفر ، فقلت له : صرتم حديثا في الناس ، وضحكة قال : يوما ذاك ؟ قلت تقولون : في الابتداء ادرأوا الحدود بالشبهات ، وجئتم الى أعظم الحدود فقلتم تقام بالشبهات ، قال : وما هـو ؟ قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقتـل مسلـم بكافـر »[٥٨] فقلتم يقتـل بـه ، قال أشهدك الساعة أني قـد رجعـت عنـه »[٥٩] .

هكذا استجاب زفر لنداء الحق ، وانقاد له من اول وهلـة حينما تبين له وجهه وظهر صوابه ، والرجوع الى الحق فضيلة ،: وهي لعمري خلـة

---

(٥٨) رواه ابن ماجـة في سننه ٨٨٧/٢ .

هذا الحديث ورد في عدم ثبوت اقتصاص المسلم بالذمى ، فذهـب الشافعي وعامة العلماء الى عدمه مستدلين بهذا الحديث الشريف . وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته مستدلين بعموم ما ورد في القرآن كقوله تعالى « النفس بالنفس » وبالسنة النبوية كذلك فقد روى محمد ابن الحسن عن ابراهيم النخعي رحمهما الله ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا احق من وفى بذمته ثم أمر به فقتل . انظر نتائج الافكار . لقاضـي زادة ٢٥٥/٨ وص٢٥٦ .

من هذا تبين أنه ليس لزفر رأي خالف فيه الامام في هذه المسألة ، ولرفـع هذا التعـارض أقـول :

لقد تأكد لي صحة هذا الحديث الذي رواه ابن ماجة ، فضلا عن أن الشك فيما رواه المحدث المشهور عبدالرحمن بن مهدي بعيد جـدا . لذلك يمكن ان يكون رجوع زفر وموافقته لعبدالواحد بن زياد قد حدث في ابان اتصاله بالامام حيث لم يلم بأصوله بعد ، ولم يتوسع في مسائله الخلافية . أضف الى ذلك شدة تأثره بالحديث حيث كان من رواته والمشتغلين به من قريب ، ثم تبين له بعد ذلك قوة راي الامام فوافقه وانضم اليه . وهذا هو عين الصواب والكمال فقد رجع أبو حنيفة عن كثير من آرائه ، وكذا الشافعي رحمهما الله ، عندما تبين لهما قـوة الدليـل .

(٥٩) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعـلام ١٧٨/٦ .

حميدة اتصف بها امامنا زفر ، وقد شهد له بذلك ايضا ابن حبان فقد جاء في الثقات : « كان ـ زفر ـ أقيس اصحابه ، وأكثرهم رجوعا الى الحق اذا لاح لـه »[60] وواضح من هذه العبارة أن الامام زفر كان ذا ضمير يقظ ، وشعور مرهف للحق ، وأنه كان يدرك أن العلم امانة ، وأن طالبه مسئول عن رعايته ، واتباع وجه الحق فيه ، أينما كان ، لأن الأمانة العلمية حمل ضخم تنوء به الجبال ، فمن أولى بحمله من زفر الشديد الخشية لله الذي يقول : «انما يخشى الله من عباده العلماء »[61]

وقد شغف زفر بحب العلم منذ حداثته ، وأولع بدراسته منذ صباه ، لأن به تستقيم الجوارح ، ويرتقي العقل ، وتصفو النفس ويكون الانسان العالم قريبا من رب العالمين .

لهذا حضنا الله عليه فقال : « قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون انما يتذكر أولو الألباب »[62] .

فبهذه الروح الطموح حفظ القرآن ، وسمع من كبار العلماء في أصبهان والكوفة ، وأخذ الفقه عن الامام أبي حنيفة حتى رسخت قدمه في العلم والمعرفة ، وغدا اماما من أئمة المسلمين ، ومجتهدا مطلقا من المجتهدين بفضل عقله الراجح ، ونظره البعيد ، وميله الشديد الى البحث ، وبهذا نال اعجاب معاصريه وثقتهم به فعن خزيمة بن محكمة قال : « كنت أجالسه لعلمه وزهده »[63] .

---

(٦٠) لسان الميزان ٤٧٦/٢ ، الثقات لابن حبان ص٩٦ ، مخطوطة في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٧١١تاريخ .

(٦١) الأحزاب آية ٤٨ .

(٦٢) الزمر : آية ٩ .

(٦٣) مناقب الكردرى ١٣٩/٢ .

وعن وكيع شيخ الشافعي قال : « ما نفعني مجالسة أحد مثل ما نفعني مجالسة زفر »[٦٤] .

وهناك روايات كثيرة تصف زفر بالفقه ، ويغلب على الظن أن كلمتي العلم والفقه ان لم تكونا مترادفتين آنذاك فان كلمة العلم يمكن أن تطلق على العلم بأنواعه، وأن كلمة الفقه يمكن أن تطلق على الفهم المقترن بالعمل، ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » [٦٥] والفقه نور يلقيه الله في قلوب الاتقياء من العلماء ، فينالون الفهم ويتذوقون العلم بالعمل ، وهذا اللون من الفقه هو الذي أثر عن زفر فيما يبدو ، لأنه لا يكون الا عند أهل الورع والصدق والزهد والتقوى ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان تتقوا الله يجعل لكم فرقانا[٦٦] »[٦٧] .

ولهذا نعمت بأفقه الفقهاء ، فقد ذكر المدميني[٦٨] الخوارزمي عن محمد ابن عثمان بن أبي عيينة قال : سألت أبي وأبا بكر عن شيمة زفر ، فقالا كان أفقه أهل زمانه ، وكان أبو نعيم يرفعه[٦٩] وعن الفضل بن دكين قال : « لما مات الامام لزمته لأنه كان أفقه أصحابه »[٧٠] .

---

(٦٤) مناقب الكردرى ١٨٣/٢ ، الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .
(٦٥) سنن ابن ماجة ٨٠/١ .
(٦٦) الفرقان : ملكة من العلم يمكن بوساطتها التفرقة بين الحق والباطل وبين الحجة والشبهة وهذه الملكة هي نور البصيرة ، تفسير سورة الانفال للدكتور مصطفى زيد ص١٢٣ الطبعة الرابعة .
(٦٧) الانفال : آية ٢٩ .
(٦٨) المدميني هو علي بن محمد بن المدميني أبو الحسن الفقيه من أصحاب الحنفية فقيه مناظر سمع من أصحاب الاصم ، الجواهر المضية ٣٧٥/١ .
(٦٩) مناقب الكردرى ١٨٦/٢ .
(٧٠) مناقب الكردرى ١٨٤/٢ ، طبقات الحنفية ص١٥ .

كذلك وجد من وصفه بالعبادة وهي توحيد الله وتنفيذ ماجاء بشريعته من حج وصلاة وصوم وزكاة ودعاء واعتكاف وغير ذلك من الأمور التي تقرب الى الله وتهدف الى توحيده وتقديسه ، وشكره على ما أنعم ، والتوكل عليه في الشدائد ، والتوجه اليه في الملمات ، والتضرع اليه في الكرب، كلها كانت ـ بلا ريب ـ تحتويها كلمة العبادة التي اتصف بها زفر ، مما دعا كثيرا من المؤرخين أن ينعتوه بها ، ففي العبر قال عن زفر : « انه كان موصوفا بالعبـادة »[71] وفي وفيات الأعيان نعته ابن خلكان فقال : كان قد جمع بين العلم والعبادة [72] » وعن الحسن بن زياد قال : « كان زفر وداود الطـائي متآخيين فترك داود الفقه وأقبل على العبادة ، وأما زفر فجمع بينهما »[73] .

والجمع بين الفقه والعبادة أمر عسير لا يستطيع كل عالم الوصـول اليـه ، اللهم الا من خالطت بشاشة الايمان قلبه ، وعمر اليقين فؤاده ، وطابق عملـه علمـه .

ومن مظاهر هذه العبادة : حبه الخير للناس جميعا ، وبذله المعروف لمن يعرفه ومن لا يعرفه من أبناء مجتمعه وتمنيه العزة والسعادة لكل البشر . والعمل بكل ما يملك من جهـد ومال ، وعلم في سبيل الشريعة ، وتقدم الأمة وخدمـة البـلاد .

وكان زفر يجل مجالس العلم ، ويقدسها غاية التقديس ، لأنه يوقـن أن تلقى العلم وسماعه عبادة لا تعدلها عبادة ، بل فضله أسمى من فضلها ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : فضل العلم أحب الي من

---

(71) العبر في خبر من غبر للذهبي ٢٢٩/١ .

(72) وفيات الاعيان ١٩٠/١ ، تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .

(73) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردرى ١٨٥/٢ ، تاريخ الاسـلام ١٧٨/٦ .

فضل العبادة»[٧٤] وقال ايضا « أفضل العبادة الفقــه[٧٥] »[٧٦] .

لهذا كان اذا ضم زفر مجلس علم قابل أهله بوجه طلق ، وقول ليـــن ونفس كريمة، فاذا ابتدأ الدرس شرع لسانه ينفث العلم ، بكل أمانة واخلاص، يحث الطلاب على البحث ، ويشجعهم على طلب العلم بالصبر ، لا يمنعه مـــن ذلك نصب مادام ذلك في سبيل الله لهذا وصف زفر بالنبل ، فقد قيل : « لـــم يُرَ مجلس أنبل من مجلس الامام وكان أنبل أصحابه زفر وأبو يوسف وعافية[٧٧] وأسد[٧٨] بن عمرو[٧٩] » . لقد كان زفر يحرص كل الحـــرص على أن تكون قلوب طلابه خاشعة ، ونفوسهم متفرغة للعلم ، لا يشغلها مال ، ولا يصرفها كثرة عيال ، وأن يكون الدرس وقورا ، فلا غيبة ولا نميمة ولا كلام في شأن من شؤون الحياة ، بل يجلسون خاشعين لله ، طالبين العلم متبتلين اليـــه ، لأن تلقى العلم عبادة ، فقد أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في الدين ، وانما العلم بالتعلـــم »[٨٠] .

---

(٧٤) فضل العلم احب الي من فضل العبادة ، وخير دينكم الورع . المستدرك للحاكم النيسابوري ١/٩٢-٩٣ .

(٧٥) المراد بالفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية .

(٧٦) أفضل العبادة الفقه وأفضل الدين الورع ، رواه الطبراني في المعجـم الصغيـر ص ٢٣٠ .

(٧٧) عافية بن يزيد الأودي قال اسحق بن ابراهيم كان أصحاب أبي حنيفة يخوضون معه في المسألة فاذا لم يحضر عافية قال أبو حنيفة لا ترفعـوا المسألة حتى يحضر عافية فاذا حضر عافية ووافقهم قال اثبتوها الجواهر المضيـة ١/٢٩٧ .

(٧٨) أسد بن عمرو بن عامر بن عبدالله بن عامر بن أسلم سمع أبا حنيفـة ، وتفقه عليه وروى عنه الامام أحمد بن حنبل ، مات سنة ١٨٨ ، الجواهر المضيـة ١/١٤٠ .

(٧٩) مناقب الكردري ٢/٣١٤ .

(٨٠) رواه الطبراني في الاوسط كما قال السيوطي في الفتح الكبير ٣/٩٦ .

من هذا يتضح أن تلقي الفقه أفضل عبادة ، وأكرم عندالله وأعلى منزلة ، فان اشتغال الفكر بأمور الدنيا في أثناء العبادة ، يذهب الخشوع ان لم نقل يفسدها ، فكذلك مجالس العلم أحوج الى الخشوع ، وصفاء الفكر ، ونقاء النفس ، وارهاف الحس ، وحضور القلب ، لارتشاف العلم ، وفهم مسائله .

ومما يزيد ذلك قدسية ان المساجد كانت بيوتا للعلم كما هي بيوت لعبادة الله . لذلك روى عن ابراهيم بن سليمان أنه قال : « كان اذا جالسناه — زفر — لم نقدر أن نذكر الدنيا بين يديه ، واذا ذكرها واحد منا قام عن مجلسه وتركه في موضعه ، وكنا نتحدث فيما بيننا أن الخوف قتله»[٨١] .

وقد كان — رحمه الله — جم التواضع ، فلا يتباهى بسعة علمه ، ولا يفتخر بسمو ادراكه ، ولا بسرعة فهمه ، ولا بجلال قدره ، و لايغتر بشرفه ولا حسبه ، لأن الغرور ضعف في النفس ، وخور في العزيمة ، بل كثيرا ما يكون سببا للخداع وحافزا للخيلاء ، وبخاصة غرور العلماء ، لذلك أثر عنه أنه قال : « من قعد قبل وقته ذل »[٨٢] ويبدو واضحا من هذه العبارة أن من اغتر بعلمه ، وازدهى بنفسه ، وتصدر مجالس العلم قبل وقته ، ورغب في الافتاء قبل ان يجاز من أستاذه كثرت أخطاؤه ، وانفض الناس عنه ، وكان هدفا للنيل منه والطعن في علمه وفتواه ، لذلك حارب زفر الغرور في نفسه ، وكافحه في غيره ، فكثيرا ما كان يذكّر اخوانه بخطره ، ويحذّرهم من شره ولو بطرف خفي ، فقد ورد « عن أبي مطيع قال : كان أبو يوسف يصنف المسائل ثم يعرضها على أبي حنيفة فيقول : قال أبو حنيفة كذا ، وقلت كذا فقال أبو حنيفة : من هذا الذي قوله بجنب قولي ؟ فقيل له أبو يوسف قال : فقال — أبو حنيفة — : ياقاص بلغ من قدرك ان يذكر قولك

(٨١) الجواهر المضية ٢/٥٣٤ ، مفتاح السعادة ٢/١١٣ ، مناقب الكردري ٢/١٨٢ ، طبقات الحنفية ص١٥ .

(٨٢) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام ٦/١٧٨ .

بجنب قولي !! قال أبو مطيع فلما خرجنا من عنده ناداني زفر فقال : أبا مطيع لا تنسى الصـــاد »[٨٣] .

واضح من هذه العبارة أن الامام أبا حنيفة غلبه الدهش وتملكه العجب حين وجد قول أبي يوسف بجنب قوله ، من غير أن يعلمه بذلك ومن دون أن يطلب اذنــه واجازتــه .

ويغلب على الظـــن ، أن هذا العمل من أبي يوسف فيه شيء من العجب بنفسه ، والغرور بعلمه ، مما دعا الامام ان يقول له : يا قاص بلـــغ مـــن قدرك أن يذكـــر قولك بجنب قولـــي ! .

ومما أكد هذا المعنى مناداة زفر لأبي مطيع بعد الخروج اذ يقول : يا مطيع لا تنس الصاد . والذي يبدو أن لفظ الصاد الذي فاه به زفـــر يعبر عما في نفسه من كراهية لهذا الخلق ، ويوحي بما فيه من أثر سيء في أخلاق العلماء الذين يجب ألا يسلك الغرور الى نفوسهم سبيلا ، ولايجد التكبر الـــى قلوبهم طريقـــا .

هـكذا كان زفر ــ رحمه الله ــ يبذل قصارى جهده في تدريس العلم ، وتفقيه النفس ، وتثقيف العقل ، وتهذيب الروح بالقول والعمل ، جم التواضع فلا يرى نفسه عالما فوق العلماء ، ولا فقيها اعظم الفقهاء بل تواضع لله فاجتمعت حوله القلوب ، وكان له من المهابة والرفعة ما لم يكن لغيره وصدق الرسول الكريـــم حيث قال : « من تواضع لله رفعه »[٨٤] .

---

(٨٣) مناقب الموفق المكي ٢/٩٤ هامش مناقب الكردري طبع الهند .
(٨٤) حلية الأولياء لابي نعيم الاصبهاني ٢/١١٠ .

وفــــاته :

أما مكان وفاته فلم يختلف المؤرخون فيه كما اختلفوا في مكــــان ولادته فقد أجمعوا على أن وفاته كانت في البصرة سنة ١٥٨ للهجرة ، الا أنه أثرت عنهم اختلافات في تحديد الشهر الذي توفى فيه ، ولعل السبب في ذلك يرجع الى اختلاف المؤرخين يومذاك في تعيين التواريخ لأنهم كانوا يعتمدون الاخبار الشفهيــة فيما ينزل بهم من حوادث ، ولأن التدوين لم يكــن منتشرا يومئذ : كمــا أنه لم يكن قد أكتسب الدقة في تسجيل الأحداث كما هــو مشاهد في عصرنا هذا ، ومع ذلك فقد وجد من حدد تاريخ وفاته بالشهور لما لــ همن المنزلــة الكبيرة والمقــام المحمود في نفوس المؤرخين .

فقد ذكر ابن خلكان أن زفر : « توفى في شعبان سنة ١٥٨ للهجرة »[٨٥] وتابعه في ذلك اللكنوى[٨٦] ، وابن فضل الله العمري[٨٧] ، وهناك روايــة للصيمري عن يعقوب بن ابي شيبة بن الصلت المالكي تقول ان زفر : « مات في أول خلافــة المهــدي سنة ١٥٨ هجرية »[٨٨] .

وبجانب هاتين الروايتين نجد ابن حيان يؤرخ لوفاته فيقول : « توفى في البصرة في ولاية أبي جعفر المنصور »[٨٩] وتابعه ابن حجر في ذلك[٩٠] .

---

(٨٥) وفيات الأعيــان ١٩٠/١ .

(٨٦) الفوائد البهيــة ٧٦/١ .

(٨٧) مسالك الأبصار لابن فضل الله العمري جـ٣ ق٣ ورقة ٤٧٥ مخطوطــة دار الكتب المصريــة .

(٨٨) الجواهر المضية ٥٣٦/٢ ، مفتاح السعادة ١٨٧/٢ ، مناقب الكردرى ١٨٧/٢ .

(٨٩) الثقــات لابن حبــان ٥/٢ ٩.

(٩٠) لسان الميــزان ٤٧٦/٢ .

غير أن جمهرة المؤرخين يعتمدون قول ابن خلكان ، وهو ما تميل اليه النفس فيكون عمره (٤٨ سنة) ، بصرف النظر عن رواية ابن كثير في البداية والنهاية التي تقول : « توفى زفر عن اثنتين وأربعين سنة[٩١] استنادا الى أن ولادته كانت سنة ١١٦ وقد تقدم تضعيف هذه الرواية ، وترجيح رواية جمهور المؤرخين[٩٢] ، وبذلك تكون وفاته في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة عن ثمان وأربعين سنة لهذا كان أول أصحاب أبي حنيفة موتا ، وأسبقهم به لحوقا ، بعد أن خلفه في حلقات الدرس قرابة ثمانية أعوام ، كان فيها المرجع بعد الامام ، ومن أولى بزفر في هذا المقام ، الذي شوهد في ساعة الاحتضار ، قائلا : « في حال لها مهر وفي حال لها نصف مهر »[٩٣] .

عاش زفر ٤٨ سنة ملؤها الورع والتقوى والعبادة وخشية الله من يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم ، فقد روى أنه قال : لا أخلف بعد موتى شيئا أخاف عليه الحساب ، فلما مات قوّم ما في بيته فلم يبلغ الا ثلاثة الاف درهم[٩٤] .

رحمك الله يا زفر فقد كنت فقيها عابدا وزاهدا ورعا ذا عقل وفهم وذكاء وخلق . رحمك الله لقد قلت فصدقت ووعدت فوفيت وتصدقت فأجرت ، وتكرمت فنلت ثواب الدنيا والآخرة ، فقد روى أنه لما بلغ ساعة الاحتضار دخل عليه أبو يوسف وغيره ، وقال له أوص فقال : هذا المتاع لزوجتي ، وهذه ثلاثة آلاف درهم لولد أخي ، وليس لي على أحد شيء ، وليس لأحد علي شيء[٩٥] .

---

(٩١) البداية والنهاية ١٢٩/١٠ .

(٩٢) انظر ص ١٨ من هذه الرسالة .

(٩٣) الجواهر المضية ٢٤٤/١ . ورد «وفي حال لها ثلث» ، والصواب ماذكرنا .

(٩٤) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردرى ١٨٤/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(٩٥) مناقب الكردرى ١٨٦/٢ .

هكذا مات زفر ــ رحمه الله ــ مطمئن القلب ، راضي النفس ، مرتاح الضمير ، عف اليد واللسان ، برىء الذمة ليس لأحد في عنقه شيء ، وليس له على أحد شيء ، رحمه الله رحمة واسعة ، وأجزل له الثواب جزاء ما قـدم للأمة من خير ، وللشريعة من خدمة ، وجعله مع الأنبيـاء والشهداء والصالحين وحسـن أولئك رفيقـا .



الفصل الثاني

ثقافتـــه

لم يكن زفر يطلب العلم رغبة في الشهرة ، ولا طمعا في الجاه ولا سعيا وراء المجد ، وانما كان ذلك لشغفه به ، وايمانه العميق بقيمتـه واعتقاده الجازم باجره ومثوبته عند الله ، فليس ببعيد ان يكون قد تأثر بقوله صلى الله عليه وسلم « من تعلم علما مما يبتغى به وجه الله تعالى لايتعلمه الا ليصيب به عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم[1] القيامة ».

لهذا كان اقبال زفر على العلم شديدا ، تلقاه منذ نعومة اظفاره على يد الكثيرين من شيوخ زمانه .

جوانب ثقافتـه :

وكانت ثقافته الاولى في العلوم الدينية ، وبخاصة سنة رسول اللـه صلى الله عليه وسلم ، وقد ضرب بسهم وافر فيها ، ولاعجب في ذلك فان المسلمين منذ الصدر الاول عنوا عناية فائقة بالسنة ، وحفظوا اسانيدهـا بما لم تعن به امة من الامم في اي زمان ، لما لها من المكانة الكبيرة في التشريع الاسلامي ، ولاريب في ان زفر كان احد هؤلاء الذين درسوا السنة ، وجدوا في حفظها ، وتلقوها عن شيوخها امثال (سليمان بن مهران ، ويحيى بن سعيد الانصاري ومحمد بن اسحاق ، ويحيى بن عبدالله التميمي ، واسماعيل بـن ابي خالد ، وايوب السختياني ، وزكريا بن أبي زائـدة ، وسعيد بن ابي عروبة ، وغيرهم من شيوخ الحديث في الامصار)[2] .

---

(١) رواه ابو داود وابن ماجة عن أبي هريـرة سنن ابن ماجة ٩٣/١ .
(٢) لمحات النظر ص ١٣ .

وما زال يسير على هذا المنوال يرتشف من رحيق النبوة ، ويغمر قلبه بنورها حتى عرف انه من أصحاب الحديث « فعن محمد بن وهب قال : انه (أي زفر) كان من اصحاب الحديث»[3] وانه كان يروي عن يحيى ابن سعيد الانصاري[4] وحجاج بن أرطاة[5] وعن ابي حنيفة[6] .

عكف زفر على الحديث يقرؤه ، ويتتبع أصحابه حتى صار محدثا بارعا وراوية متقنا ، وحافظا للسنة ، لذا هرع اليه اهل العلم يقبسون من علمه ويفيدون من فيضه ، ويروون عنه احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اشهر هؤلاء أبو نعيم وحسان بن أبراهيم وأكثم بن محمد[7] كما روى عنه شداد بن حكيم البلخي وأهل الكوفة »[8] .

ومما زاده رفعة في عالم السنة ان الذين أخذوا عنه ، وتتلمذوا على يديه ، وجلسوا في حلقته كان بعضهم من كبار المحدثين كعبدالله بن المبارك ، ووكيع الجراح ، وخالد بن الحارث الحافظ وسواهم .

لقد بلغ زفر في دراسة السنة مبلغا كبيرا حتى غدا ناقدا دقيقا ، ومميزا بصيرا ، فقد روى أبو نعيم قائلا : « كنت أعرض الحديث على زفر فيقول هذا ناسخ وهذا منسوخ وهذا يؤخذ به وهذا يرفض »[9] .

وقد بلغ من ثقته بنفسه ، وحرصه على أحاديث رسول الله أنه كان

---

(٣) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، وطبقات الحنفية ص ١٥ .
(٤) الثقات لابن حيان ٩٥/٢ .
(٥) تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .
(٦) لمحات النظر ص ١٣ ، والانسا بالسمعاني ٢٨٤/٣ .
(٧) تهذيب الاسماء واللغات ١٩٧/١ .
(٨) الثقات لابن حيان ٩٥/٢ .
(٩) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردري ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية٥؛

يتعرض لبعض المحدثين من تلاميذه ، ويدعوهم الى عرض مافي جعبتهم من أحاديث عليه ، حتى يبين الصحيح من الموضوع والقوي من الضعيف ، فقد قال أبو نعيم : « قال لي زفر رحمه الله : هات أحاديثك أغربلها لك غربلة »[١٠] كل هذا يدل على أنه محدث مشهور بالحفظ والاتقان ، ثقة مأمون صدوق وفيما يلي بعض ما قاله فيه اهل الحديث من النقاد .

قال : أبو نعيم كان ثقة مأمونا[١١] ، وقال ابن معين : هو ثقة مأمون [١٣] ، وقال أبو مطيع : زفر حجة الله على الناس فيما بينهم يعملون بقوله[١٣] .

وقال يحيى بن سعيد : زفر ثقة مأمون زاهد[١٤] .

وجاء في العبر أنه كان ثقة في الحديث موصوفا بالعبادة[١٥] .

وجاء في الثقات أنه كان متقنا حافظا قليل الخطأ لم يسلك مسلك صاحبيه في قلة التيقظ في الروايات[١٦] .

---

(١٠) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردري ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(١١) لسان الميزان ٤٧٦/٢، تاج التراجم ص ٧٥ ، الفوائد البهية ٧٥/١ ، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص١٩ .

(١٢) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير ١٧٧/٦ ، الجرح والتعديل جـ١ ق٢ ص ٦٠٨، وطبقات الفقهاء ص ١٩ .

(١٣) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ،مناقب الكردري ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ص ١٥ .

(١٤) الجواهر المضية هامش ٥٣٤/٢ .

(١٥) شذرات الذهب ٢٢٩/١ وص ٢٤٣ .

(١٦) الثقات لابن حيان ٩٥/٢ ، ولسان الميزان ٤٧٦/٢ .

أما ما ورد في طبقات ابن سعد عنه انه « لم يكن في الحديث بشيء »[17] فأكاد أجزم أن هذا القول الذي انفرد به ابن سعد لا يؤثر في عدالة زفر ولا في ضبطه واتقانه ، وقد فسر صاحب الرفع والتكميل عبارة ابن سعد « ليس بشيء » بمعنى أن أحاديثه قليلة[18] ، ولعل عبارة « ليس بشيء » قد لحقته بسبب انصرافه للفقه ــ فيما بعد ــ واشتغاله بفروعه ، واستعماله الرأي في أحكامه .

ثم لما عاد من أصبهان الى الكوفة ، مسقط رأسه ، ومنبع ثقافته استأنف اتصاله بالعلماء من تابعي التابعين وتلاميذهم ، مستزيدا مما عندهم ، ومستنيرا بآرائهم الاجتهادية ، وكانوا قد ملئوا هذه المدينة الكريمة فقها وتفسيرا ، وعلما بالسنة النبوية ، ومن أشهرهم علقمة بن قيس النخعي ، والاسود بن يزيد النخعي ، ومسروق بن الاجدع الهمداني والقاضي شريح ، وسعيد بن جبير ، وعامر الشعبي ، وقتادة السدوسي ، وأبو حنيفة النعمان وغيرهم ممن احتضنتهم هذه المدينة الوفية ، وفتحت صدرها لتنافسهم في تدريس العلوم الدينية من حديث وتفسير ، وفقه ، وماجت بفتاويهم وبياناتهم في الحلال والحرام ، فاستنار أهلها بوعظهم وارشادهم لهذا ازدادت أهميتها وسمت مكانتها بوجودهم فيها حتى أصبحت لا نظير لها في أمصار المسلمين .

وفي هذا الجو العلمي كان لابد للامام زفر ان ينهب العلم نهبا ، وينهل من معينه ما استطاع الى ذلك سبيلا ، عله يروي ظمأه ، ويشبع نهمه ، وهيهات أن يشبع من تذوق لذة العلم ، وشغف به ، وسرى في روحه

---

(١٧) طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ ، تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام ١٧٨/٦ ، الفوائد البهية ٧٦/١ ، ميزان الاعتدال للذهبي ٧١/٢ ، لسان الميزان ٤٧٦/٢ .

(١٨) الرفع والتكميل في الجرح والتعديل للكنوي ص٩٩ــ١٠٠

مسرى الدم في العروق وقد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال « منهومان لا يشبعان منهوم في علم لا يشبع ومنهوم في دنيا لا يشبع »[19]. وهكذا عظم نبوغه ، وتفتح ذكاؤه ، وقوى حفظه ، واتسعت ثقافته الفقهية خصوصا بعد أن تتلمذ على يد الامام أبي حنيفة الذي نهض بالحركة الفقهية نهضة عميقة واسعة ، كانت الاساس القوى لتطور فقه أهل الرأي الذي يختلف في منهجه عن فقه أهل الحديث . وقد استفاد زفر من النقاش بين كلا الطرفين وشارك في المناظرات الجارية بينهما ، وقد ساعد ذلك على نضوج وعيه الفقهي ، وبراعته في بعض مصادره من اجتهاد وقياس في تلك البيئة التي شاع فيها الاخذ بمبدأ الرأي عند عدم النص ، نظرا للنظم والعادات السائدة آنذاك ، فاجتهدوا بناء على مقتضيات الحوادث، ومجريات الامور التي جدت وتجد ، ولم يكن لها نظير في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا في المدينة المنورة .

راح زفر يجتهد في طلب الفقه ، ويدأب بنشاط للاستزادة من ينابيعه على يد شيخه أبي حنيفة حتى غلب عليه الفقه ، وعرف به فقد قيل : « كان صاحب حديث ثم غلب عليه الفقه »[20] وسيكون بيان ذلك في الفصول القادمة ان شاء الله .

بقى جانب آخر من جوانب ثقافته لم تتطرق اليه في حياته العلمية لانه لم يؤثر عنه في ذلك شيء ، لا في تراجم حياته ، ولا في منثور فقهه ، اللهم الا ما أنبأ به ابن أبي العوام عن الدولابي .وبعض أقوال وردت في الاشادة بالامام وصحبه بأنهم ابتدؤوا حياتهم العلمية بدراسة علم الكلام ، والجدل ، وكان لابد لزفر أن يتأثر ببيئته فيجادل المخالفين ويناقش شبههم ، ويدافع عن الحق أينما كان ، في عصر تنوعت فيه المذاهب الدينية من معتزلة

---

(19) المستدرك للحاكم النيسابوري ١/٩٢ .

(20) تهذيب الاسماء واللغات ١/١٩٧ .

وشيعة ومرجئة ورافضة ونصارى ويهود فانبرى علماء السنة يسلكون سبيلهم في الجدل ، ويفندون مزاعمهم الباطلة ، وينتصرون للحق ، حتى كان من واجب كل فقيه الاشتغال بعلم الكلام قبل الاشتغال بعلم الفقه وأصوله ، فمن البدهي أن يبرع زفر في هذا العلم ، ويبذ أنداده من علماء الفرق الاخرى ، وأن يشارك الامام أبا حنيفة في هذا المجال ، ويخوض معه في الدفاع عن مذهب أهل السنة ، لاقناعهم بالحق وردهم الى جادة الصواب الا أنه كان يكره للعامة الخوض في علم الكلام ، والجدل في مسائله خشية وقوعهم في الزلل ، ولان فيه اشتغالهم بالمهم عن الاهم من العلوم ، ولان العامة تنقصهم ملكة الجدل ، وتعوزهم القدرة على الخوض فيه ، لذلك لما سأله رجل من العامة عن القرآن فيما روى ابن أبي العوام عن الدولابي « قال له زفر : القرآن كلام الله ، فقال له الرجل : أمخلوق هو ؟ فقال له زفر : لو شغلك فكر في مسألة أنا فيها أرجو أن ينفعني الله بعلمها لشغلك ذلك عن الذي فكرت فيه ، والذي فكرت فيه بلا شك يضرك ، سلم لله عز وجل ما رضى به منك ولا تكلف نفسك ما لا تكلف »(٢١) والذي أفهمه من هذه العبارة أن زفر قال للسائل لو سألتني عن مسألة فقهية أوضحها لك يؤجرك الله واياي عليها ، لكان ذلك افضل من الذي سألت عنه ، ويكفيك أن تؤمن بان القرآن كلام رب العالمين ، ويبدو أن هذا المعنى قريب من قوله صلى الله عليه وسلم : « تفكروا في آلاء الله ولا تفكروا في ذات الله » أو كما قال . فهو لم يوجه السائل هذا الاتجاه لعجزه عن الاجابة ، وانما وجهه نحو الأصح والمفيد له في دينه ودنياه . فهو امام من أئمة أصول الدين ، ويكفي دليلا على ذلك ما ذكره الحافظ جمال الدين الاصبهاني حيث قال : « كان ابو حنيفة وأبو يوسف وزفر وحماد بن ابي حنيفة أبصر قول بالكلام

---

(٢١) لمحات النظر ص١٧ ، وفضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ورقة ١٥٢ ــ ١٥٣ ، مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ٧٨ تاريخ .

قد خاصموا الناس وناظروهم ، فغلبوا من كلموهم وهم أئمة العلم »(٢٢) .

وعن الحسن بن زياد أنه قال له رجل من أهل بغداد أكان زفر قياسا فقال له الحسن : وما قولك قياسا ؟ هذا كلام الجهال ، كان عالما ، فقال الرجل : أكان زفر نظر في الكلام ؟ فقال سبحان الله ما أسخفك تقول : لأصحابنا أنهم نظروا في الكلام وهم بيوت العلم والفقه ، انما يقال : نظر في الكلام فيمن لا عقل له ، وهؤلاء كانوا أعلم بحدود الله عز وجل وبالله من أن يتكلموا في الكلام الذي تعني ، وما كان يهمهم غير الفقه والاقتداء بمن تقدمهم »(٢٣) .

هكذا كانت ثقافة زفر ثقافة واسعة بعيدة الاغوار ، حتى اصبح فقيها مجتهدا ، وينبوعا دينيا ثرا ، تحلق الطلبة حوله من كل حدب وصوب بعد وفاة الامام ابي حنيفة يقبسون من غزير علمه ، ويهتدون بهديه ، فقد قال الفضل بن دكين : « لما مات الامام لزمته لأنه كان أفقه أصحابه وأورعهم فأخذت الحظ الاوفر منه »(٢٤) .

أما الشيوخ الذين استقى منهم ثقافته ، فهم عدد محدود من علماء عصره وقد آثرت التنويه بحياة بعضهم بصورة موجزة وأفضت في الكلام في أكثرهم تأثيرا فيه ، وأشدهم التصاقا به في حياته .

---

(٢٢) مناقب الموفق المكي ١/١١٢ .

(٢٣) لمحات النظر ص١٧ ، مختصر جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر ض١٥٦ مع تغيير في اللفظ .

(٢٤) مناقب الكردري ٢/١٨٤ ، طبقات الحنفية ص ١٥

شيوخه

من شيوخه البارزين في الحديث :

١ ـ الأعمش :

هو أبو محمد سليمان بن مهران الاسدي الكاهلي ولاء ، الملقب بالأعمش[٢٥] سكن الكوفة ورأى أنس بن مالك وحفظ عنه[٢٦] « وروى عن عبدالله بن أبي أوفى مرسلا[٢٧] وسمع المعرور بن سويد وسعيد بن جبير ، وابراهيم النخعي ، وروى عنه خلق منهم ابو اسحق السبيعي وسفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة ، وشعبة وزائدة وغيرهم »[٢٨] .

ومن مرويات زفر عنه ما ورد في ذكر أخبار أصفهان :

« حدثنا أبو عمر محمد بن أحمد بن الحسن ، ثنا ابراهيم بن محمد ابن الحارث ، ثنا محمد بن المغيرة ، ثنا النعمان عن زفر عن الأعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة : اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي فرهنه بها درعا من حديد »[٢٩] .

---

(٢٥) مناقب الكردرى ٢/١٨٤ ، طبقات الحنفية ص١٥ .

(٢٦) تذكرة الحفاظ للذهبي ١/١٤٥ .

(٢٧) الارسال : هو فقد الاتصال بالسند وانما سمى الحديث مرسلا لان راويه ارسله واطلقه فلم يقيده بالصحابي الذي تحمله من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، علوم الحديث للدكتور صبحي الصالح ص١٦٨ دمشق ١٩٥٩ .

(٢٨) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٩/٣ .

(٢٩) ذكر أخبار أصبهان لابي نعيم الاصبهاني ٣١٧/١ وفي صحيح مسلم عن ابراهيم النخعي قال : حدثنا الاسود بن يزيد عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعا له من حديد ، ٥/٥٥ .

وكان أبو محمد ثقة ، وكان محدث أهل الكوفة في زمانه ، ويقال انه ظهر له أربعة الآف حديث ولم يكن له كتاب[٣٠] .

« يروي اسحق بن راشد ان الزهري كان اذا ذكر أهل العراق ضعف علمهم ، قال : قلت ان بالكوفة مولى لبني أسد يروي آلاف الاحاديث ، قال أربعة آلاف قلت نعم : ان شئت جئتك ببعض علمه ، قال : فجيء به فأتيته به فجعل يقرأ ، واعرف التغيير فيه فقال : والله ان هذا لعلم ما كنت أرى أحدا يعلـم هـذا »[٣١] .

لقد بلغ من اشتهاره بعلم الحديث ، والمامه بشتى أنواعه وفنونه أن أطلقوا عليه لقب سيد المحدثين[٣٢] ومع هذا فهو لم يشأ أن يحصر جل اهتمامه في هذا النطاق ، فحسب ، بل تعداه الى آفاق أخرى أوسع واشمل يقول صاحب الطبقات ابن سعد كان الأعمش صاحب قرآن وفرائض وعلم بالحديث[٣٣] .

وكان يقرأ قراءة عبدالله بن مسعود وكان الناس يحضرون مصاحفهم فيعارضونها ويصلحونها على قراءته[٣٤] .

هذا قليل من كثير نال به الأعمش الثناء العطر من العلماء فقد قال الحربي : « ما خلف الأعمش أعبد منه »[٣٥] وقال وكيع : « بقى الأعمش قريبا من سبعين سنة لم تفته التكبيرة الاولى »[٣٦] .

---

(٣٠) تاريخ بغداد ٩/٥ .
(٣١) طبقات ابن سعد ٦/٣٤٢ .
(٣٢) تاريخ بغداد ٩/١١ .
(٣٣) تذكرة الحفاظ ١/١٤٥ ، طبقات ابن سعد ٦/٣٤٢ ، تاريخ بغداد ٩/٣ .
(٣٤) طبقات ابن سعد ٦/٣٤٢ .
(٣٥) تذكرة الحفاظ ١/١٤٥ ، تاريخ بغداد ٩/٨ .
(٣٦) تذكرة الحفاظ ١/١٤٦ ، تاريخ بغداد ٩/٩ .

ويقرر الذهبي أنه كان رأسا في العلم النافع والعمل الصالح[٣٧] .

كانت ولادته سنة ٦٠ بدنباوند[٣٨] « وهي ناحية من رستاق الري في الجبال »[٣٩] .

ووفاته بالكوفة سنة ١٤٨ في أرجح الأقوال[٤٠] .

٢ ـ محمد بن اسحق :

وهو الامام الحافظ أبو بكر محمد بن اسحق بن يسار المطلبي ولاء ، نشأ في المدينة وزار الاسكندرية سنة ١١٩ ثم استقر في بغداد .

برز في علم التاريخ ونشط في الحديث واعتمده مسلم في صحيحه[٤١] .

رأى أنس بن مالك وابن المسيب .

وروى عن سعد بن أبي هند ، وعطاء ، ونافع وطبقتهم .

وروى عنه الحمادان ، وابراهيم بن سعد ، وزيادة البكائي ، وسلمة الابرش ويزيد بن هارون وغيرهم[٤٢] .

ومن مرويات زفر عنه ما ورد في ذكر أخبار أصبهان : حدثنا محمد بن عبدالله الحضرمي ، حدثنا مالك بن الفديك ، ثنا أبو الهذيل (يعني زفر) عن محمد بن اسحق عن محمد بن ابراهيم عن عمرو بن عامر عن عبدالله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن وصية نوح ابنه قال اوصيك باثنتين ، وأنهاك عن اثنتين عن الشرك والكبر فان الله عز وجل يحتجب منهما ،

---

(٣٧) تذكرة الحفاظ ١٤٦/١ .

(٣٨) دنباوند اسم مدينة في الري ، انظر اللباب في تهذيب الانساب ١٢٦/١ .

(٣٩) تاريخ بغداد ٣/٩ .

(٤٠) تذكرة الحفاظ ١٤٦/١ ، وتاريخ بغداد ١٢/٩ .

(٤١) ميزان الاعتدال ٢٤/٣ .

(٤٢) ميزان الاعتدال ٢١/٣ ، تذكرة الحفاظ ١٦٣/١ .

وآمرك أن تقول سبحان الله وبحمده فانهما عبادة الخلق ، وبهما تقطع ارزاقهم[٤٣] .

وثقه ناس وضعفه آخرون قال يحيى بن معين : هو ثقة وليس بحجة[٤٤] ، وقال أحمد بن حنبل هو حسن الحديث[٤٥] وذكر المديني أن حديثه عندي صحيح ، ويؤكد شعبة أن محمد بن اسحق أمير المؤمنين في الحديث[٤٦] ونلحظ أن للمبالغة فيما ذهب اليه شعبة نصيبا ، وحسبنا في ذلك ما انتقصه به بعضهم فهو عند النسائي ليس بالقوي وعند الدار قطني لا يحتج به .

وتحامل عليه سلمان التيمي الى حد أن اتهمه بالكذب[٤٨] وعلى كل فان ما ذكرته من تعديل وتجريح في شخصه لا يمنع العلماء من معرفة قدره ، والثناء عليه بما هو أهله : قال عاصم : لا يزال الناس في علم ما عاش محمد ابن اسحق[٤٩] .

ويقول محمد بن اسماعيل[٥٠] : « البخاري » ينبغي لمحمد بن اسحق

---

(٤٣) ذكر اخبار اصبهان ٣١٧/١ .
(٤٤) تذكرة الحفاظ ١٦٣/١ .
(٤٥) ميزان الاعتدال ٢١/٣ .
(٤٦) تذكرة الحفاظ ١٦٥/١ .
(٤٧) المرجع السابق ١٦٤/١ .
(٤٨) ميزان الاعتدال ٢١/٣ .
(٤٩) تاريخ بغداد ٢٢٠/٣ .
(٥٠) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ويكنى بابي عبدالله ، اخذ يحفظ الحديث وهو دون العاشرة من عمره فكتب عن اكثر من الف شيخ ، وحفظ مائة الف حديث صحيح ، ومائتي الف غير صحيح وكتابه الجامع الصحيح هو اصح الكتب بعد القرآن ، سمعه من اكثر من سبعين الفا ، وظل يشتغل في جمعه ست عشرة سنة ، مصطلح الحديث للدكتور صبحي الصالح هامش ص٢٩٩ .

أن يكون له ألف حديث ينفرد بها لا يشاركه فيها أحد(٥١) ، وهذا القول يدل على شهرته آنذاك في جمع الاحاديث وحفظها ، وعمق ثقافته فيها ، وهذا ما حمل عبدالله بن خالد أن يشيد بشمول معرفته واتساع فنونه فقال : كنا اذا جلسنا الى محمد بن اسحق فأخذ في فن من العلم قضى مجلسه في ذلك الفن(٥٢) .

كانت وفاته في بغداد سنة ١٥١ هجرية .

٣ ـ يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل الانصاري :

روى عن أنس بن مالك ، وعبدالله بن عامر ، ومحمد بن أبي أمامة وواقد بن عمر بن سعد بن معاذ ، وكثير من أمثالهم .

وروى عنه الزهري ، وابن عجلان ، ومالك ، وابن اسحق والأوزاعي وسعيد بن أبي عروبة وكثير غيرهم .

شهر برواية الحديث ، وكثرة حفظه ، قال عنه ابن سعد كان ثقة كثير الحديث حجة ثبتا .

وقال جرير بن عبدالحميد : لم أر أنبل منه ، وقال احمد بن حنبل يحيى بن سعيد أثبت الناس ، وقال حماد بن زيد قدم أيوب من المدينة فقال : ما تركت بها أحدا أفقه من يحيى بن سعيد .

ولي قضاء الهاشمية(٥٣) زمن أبي جعفر المنصور وقد اختلف الرواة في تاريخ وفاته فمنهم من قال توفي سنة ١٤٣ ومن قائل سنة ١٤٤ أو ١٤٦(٥٤) .

---

(٥١) تاريخ بغداد ١/٢٢٧ .
(٥٢) المرجع السابق ١/٢٢٠ .
(٥٣) الهاشمية هي : مدينة بناها السفاح بالكوفة ، وذلك انه لما ولي الخلافة نزل بقصر ابن هبيرة واستتم بناءه ، وجعله مدينة وسماها الهاشمية ، معجم البلدان ٧/٤٣٩ .
(٥٤) انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ج١١ ص٢٢١ و ص٢٢٢ ، طبعة الهند وتاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص١٥٤ ، الطبعة السادسة وطبقات الفقهاء للشيرازي ص٢٩ ، والنجوم الزاهرة لابن تغري بردى ١/٣٥١ .

٤ ـ **أيوب السختياني :**

هو أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني أبو بكر البصري مولى عنزة ولد سنة ٦٨ وقيل سنة ٦٦هـ .

رأى أنس بن مالك .

وروى عن عمرو بن سلمة ، وحميد بن هلال وأبي قلابة والقاسم وغيرهم .

قال علي بن المديني له نحو ٨٠٠ حديث وأما ابن علية [٥٥] فكان يقول : حديثه ألفا حديث فما أقل ما ذهب على فيها .

وقال الحسن يثني عليه : أيوب سيد شباب أهل البصرة ، وقال ابن سعد : كان ثقة ثبتا في الحديث جامعا كثير العلم حجة عدلا وهو تابعي من النساك الزهاد .

أخذ عنه الامام مالك ، وسفيان الثوري وغيرهم ، توفى سنة ١٣١ [٥٦] .

٥ ـ **سعيد بن ابي عروبة :**

هو مهران العدوي بالولاء البصري .

روى عن قتادة والنضر بن أنس والحسن البصري وعبدالله بن فيروز وأيوب وغيرهم .

وروى عنه الأعمش وهو من شيوخه وشعبة وعبد الاعلى بن عبدالاعلى وخالد بن الحارث وغيرهم .

---

(٥٥) ابن علية : هو اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الاسدي البصري ، روى عن حميد الطويل وعاصم الاحول ، وروى عن شعبة وابن جريج والشافعي وأحمد ولد سنة ١١٠ ومات سنة ١٩٣ ، تهذيب التهذيب ٢٧٥/١ .

(٥٦) انظر تهذيب التهذيب ٣٩٧/١١ ـ ٣٩٨ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٢ .

ومن مرويات زفر عنه ما ورد في ذكر أخبار أصبهان : حدثنا أبو محمد ابن حيان ، ثنا أبو سعيد خلف بن الفضل ، ثنا أبو الحسن محمد بن حمدان العابد البلخي ، حدثني أبي ، ثنا شداد بن حكيم ، ثنا زفر بن الهذيل عن سعيد بن أبي عروبة عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس قال : أمر بلال أن يجعل أذانه شفعا وأن يجعل اقامته وترا(٥٧) .

وكان كثير الحفظ للحديث حتى أنه لم يكن أحفظ منه في زمانه وقال أبو حاتم سمعت أحمد بن حنبل يقول : لم يكن لسعيد بن أبي عروبة كتاب انما كان يحفظ ذلك كله ،وقال ابن معين والنسائي هو ثقة وقال أبو زرعة : هو ثقة مأمون ، وقال الذهبي هو امام أهل البصرة في زمانه . ويقال : انه اختلط(٥٨) في آخر عمره مدة خمس سنين ثم توفي سنة ١٥٥ للهجرة(٥٩) .

٦ ـ ومن أبرز شيوخ الامام زفر ابو حنيفة النعمان :

ولد الامام أبو حنيفة بالكوفة سنة ثمانين للهجرة في أرجح الروايات ، زمن خلافة عبدالملك بن مروان ، من أب فارسي اسمه ثابت وكان جده من أهل كابل ، وقد أسر أيام الفتح فاسترقه بعض بني تيم بن ثعلبة ، ثم أعتق فكان ولاؤه لهذه القبيلة تيمي بالولاء (٦٠) فارسي النسب ،

---

(٥٧) ذكر اخبار اصبهان ٣٠٩/١ ، وفي صحيح مسلم عن أبي قلابة عن انس قال : « أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة » ٢/٢ .

(٥٨) اختلط : فسد عقله ــ القاموس المحيط للفيروزبادي ٣٥٩/٢ ، ط٤ .

(٥٩) انظر تهذيب التهذيب ٦٣/٤ــ٦٥ ، وميزان الاعتدال ٣٨٧/١ .

(٦٠) الولاء : نوعان : ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له .

وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه . والمعنى فيها التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء ، وقرر النبي تناصرهم بالولاء بنوعيه .

نتائج الافكار لقاضي زاده ٢٨٠/٧ ــ ٢٨١ .

وهذا لايغض من قدر أبي حنيفة ، ولا يخدش في شرفه ، فما كان الشرف في الاسلام بالنسب والنشب ، وانما الشرف بالعلم والورع والتقوى قال تعالى « ان اكرمكم عند الله أتقاكم »[61] .

نشأ أبو حنيفة بالكوفة ، وترعرع في أحضانها ، وكان جل اقامته فيها ولما يفع لاحت عليه مخايل الذكاء ، وسيماء النجابة . ولما بلغ أشده اختلف الى السوق مشتغلا بالتجارة مع والده ثم عمد والده المعروف بالورع والتقوى الى تحفيظه القرآن شأنه في ذلك شأن المتدينين في ذلك الزمان .

وصادف أن لمحه الشعبي فأبصر فيه ذكاء حادا ، وموهبة نادرة ، وقابلية ضخمة ، فحثه على طلب العلم ، والاختلاف الى العلماء فوقع قول الشعبي في قلبه موقعا حسنا ، وأثر في نفسه تأثيرا بالغا ، فراح يتلقى العلم منذ حداثته منخرطا في سلك التلاميذ ، يدرس العلم ويحفظ قضاياه ويدقق مسائله .

ويبدو أن أول ما ابتدأ به حياته العلمية ــ بعد حفظه القرآن ــ دراسة علم الكلام ، والتبحر فيه ، حتى صار يشار اليه بالبنان ، فيما رواه زفر عنه فقد قال : « سمعت أبا حنيفة يقول : كنت أنظر في الكلام حتى بلغت فيه مبلغا يشار اليّ فيه بالأصابع ، وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد بن أبي سليمان فجاءتني امرأة فقالت : رجل له امرأة امة أراد أن يطلقها للسنة كم يطلقها ؟ فلم أدر ما أقول ، فامرتها أن تسأل حمادا ، ثم ترجع فتخبرني فسألت حمادا ، فقال : يطلقها وهي طاهر من الحيض والجماع تطليقة ثم يتركها حتى تحيض حيضتين ، فاذا اغتسلت فقد حلت للازواج ، فرجعت فأخبرتني فقلت : لا حاجة لي في الكلام وأخذت نعلي فجلست الى حماد ، فكنت اسمع مسائله ، فاحفظ قوله ، ثم يعيدها من الغد فأحفظها ،

---

(61) الحجرات : آية 13 .

ويخطىء أصحابه فقال : لا يجلس في صدر الحلقة بحذائي غير أبى حنيفة فصحبته عشر سنين »[٦٢] .

هكذا كان لحماد اكبر الأثر في نفس الامام بسبب اعتناقه نصيحة الشعبي بانصرافه الى العلم ، واختلافه الى العلماء ، ومن قبله كان للقرآن أثر بليغ في تهذيب نفسه ، وتفتح عقله ، فضلا عما استفاده من شيوخه الآخرين أمثال زيد بن علي زين العابدين ، ومحمد الباقر بن زين العابدين ، وجعفر الصادق ، وابراهيم النخعي ، والشعبي بتلقيه عنهم الحديث والفقه . فعلى يد هؤلاء جميعا نضجت مداركه ، وسمت مكانته بين أقرانه من التلاميذ ، فوجد في نفسه شعورا قويا يدفعه الى الاستقلال عن شيخه حماد لينال الرياسة في العلم والفتوى ، فقد روى زفر عنه أنه قال : « نازعتني نفسي الطلب للرياسة فأحببت أن اعتزله وأجلس في حلقة لنفسي ، فخرجت يوما بالعشى ، وعزمي أن أفعل ، فلما دخلت المسجد ، ورأيته لم تطب نفسي أن أعتزله ، فجئت وجلست معه ، فجاءه في تلك الليلة نعي قرابة له قد مات بالبصرة ، وترك مالا وليس له وارث غيره ، فأمرني أن أجلس مكانه فما هو الا أن خرج حتى وردت علي مسائل لم أسمعها منه ، فكنت أجيب ، وأكتب جوابي ، فغاب شهرين ، ثم قدم فعرضت عليه المسائل وكانت نحوا من ستين مسألة فوافقني في أربعين وخالفني في عشرين فآليت على نفسي ألا أفارقه حتى يموت فلم أفارقه حتى مات »[٦٣] ، وهذا يدل على أن أبا حنيفة قد لازم حمادا أكثر من عشر سنين ، وقد ثبت هذا عنه ، فقد روى عنه أنه قال : « قدمت البصرة فظننت أني لا اسأل عن شيء الا أجبت عنه فسألوني عن أشياء لم يكن عندي فيها جواب ، فآليت على نفسي ألا أفارق حمادا حتى

---

(٦٢) تاريخ بغداد ١٣/٣٣٣ ، دار الكتاب العربي بيروت وابو حنيفة لابي زهرة ص٢٢ ط٢ .

(٦٣) تاريخ بغداد ١٣/٣٣٣ ، أبو حنيفة لابي زهرة ص٢٥ ط٢ .

يموت فصحبته ثماني عشرة سنة(٦٤) .

لم يجلس أبو حنيفة للتدريس والفتوى قبل موت حماد ، بل راح يهضم ما تلقاه من معلومات هضما جيدا ، ويكررها في داب وتعمق وبعد نظر ، زادته بسطة في العلم ، وسعة في الفهم والادراك ، ثم استمرت نفسه تتعشق الاستبحار في الفقه ، تتطلع الى الكمال فيه ، حتى بلغ الاوج في النضج الفقهي ، وحاز الرياسة بعد موت شيخه حماد .

عكف الناس على حلقته ، لما وجدوه عنده من علم الفقه والحديث مالم يجدوه عند غيره ، فولى كثير من عشاق العلم والفقه وجوههم شطره ، فكثر طلابه ، فعكف على التدريس والفتوى طيلة حياته ينشر العلم والهدى والنور ، متعمقا في الرأي كل التعمق بذهنه المتوقد ، حتى توسع في القياس والاستحسان توسعا لم يلحقه فيه أحد من قبله ، ولا من بعده وبخاصة الاستحسان .

اما القياس فقد ازداد توسعا على يد تلميذه الذكي الامام زفر الذي نال اعجابه في هذا المضمار كما سنوضحه فيما يأتي .

هكذا اتسم ابو حنيفة بسعة الفقه ، وقوة الحجة ، وعمق التفكير ، حتى شهد له العلماء بذلك ، وحسبنا شهادة الشافعي ، فقد قال فيما رواه المزني : الناس عيال على ابي حنيفة في الفقه(٦٥) وقال ايضا ما رأيت أفقه من ابي حنيفة(٦٦) .

من كل ما تقدم يتضح أن الامام ابا حنيفة ملك ناصية الفقه ، ونبغ فيه نبوغا لم يبلغه أحد من الفقهاء ، حتى لقب « بالامام الاعظم » كما أن

---

(٦٤) المرجعين السابقين .
(٦٥) تاريخ بغداد ٣٤٦/١٣ ، مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه للذهبي ١٨ — ١٩ .
(٦٦) تاريخ بغداد ٣٤٦/١٣ ، مناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه ص١٩ .

عبقريته الفذة لم تقتصر على الفقه وعلم الكلام بل تعدت ذلك الى الحديث .

وقد روى عنه زفر كثيرا من الاحاديث في كتاب ذكر أخبار أصبهان وفي كتاب عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام ابي حنيفة .

فمما رواه عنه في ذكر أخبار اصبهان .

« حدثنا سليمان بن احمد بن رستة بن عمر الاصبهاني ، ثنا محمد ابن المغيرة ، ثنا الحكم بن ايوب عن زفر بن الهذيل عن ابي حنيفة عن الهيثم بن حبيب الصيرفي عن عامر الشعبي عن مسروق عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصيب من وجهها وهو صائم تريد القبلة »[٦٧] .

ومن مروياته عنه في عقود الجواهر المنيفة .

عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن أبي بريدة عن ابيه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم في خاصة نفسه بتقوى الله وأوصاه بمن معه من المسلمين خيرا ثم قال : أغزوا باسم الله وفي سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا ولا شيخا كبيرا ، واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام ، فان أسلموا فاقبلوا منهم ، وكفوا عنهم ، وادعوهم الى التحول الى دار المهاجرين ، فان فعلوا فاعلموهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين ، وليس لهم في الفيىء ، ولا في الغنيمة نصيب ، فان أبوا ذلك فادعوهم الى ان يؤدوا الجزية ، فان فعلوا فاقبلوا منهم ، وكفوا عنهم ، واذا حاصرتم أهل حصن فارادوكم

---

(٦٧) ذكر أخبار أصبهان ١٠٦/١ ، وفي صحيح مسلم : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا الحسن بن موسى حدثنا شيبان عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة ان عمر بن عبدالعزيز اخبره ان عروة بن الزبير اخبره ان عائشة ام المؤمنين رضى الله عنها اخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم ١٣٦/٣ .

ان تنزلوهم على حكم الله فلا تفعلوا فانكم لا تدرون ماحكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ، ثم احكموا فيهم مابدا لكم وان أرادوكم ان تعطوهم ذمة الله ، وذمة رسوله فلا تعطوهم ذمة الله ، ولا ذمة رسوله ، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم ، فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم أيسر من أن تخفروا ذمة الله ، وذمة رسوله • رواه جمع غفير منهم زفر بن الهذيل »[٦٨] •

غير أن معرفته في الحديث لم تبلغ المستوى الذي بلغته في الفقه وهذا ما يدحض الافتراءات التي تقول : أنه مبتدع ، وأنه عمل بالرأي ، وهجر السنة والعمل بالحديث •

فهذا زفر : ينفي عنه هذه التهمة الشنيعة ، ويؤكد العمل بالقرآن والسنة قائلا : لا تلتفتوا الى كلام المخالفين فانه ما قال الا من الكتاب او السنة أو اقاويل الصحابة ثم قاس عليها »[٦٩] •

وهذا أبو حمزة السكري يقول : « سمعت أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول : اذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لم نمل عنه الى غيره وأخذنا به ، واذا جاء عن الصحابة تخيرنا ، واذا جاء عن التابعين زاحمناهم »[٧٠] •

والذي يتضح من هذا النص أن الامام كان يعمل بفتاوى الصحابة ويأخذ بها لما لها من الأثر البليغ في نفسه ، وفي توسيع عقله ، ورقي ادراكه ، حتى كانت النور الذي يفهم في ضوئه علل الأحكام • أما ما جاءه عن التابعين فكان محل نظر عنده ، أن شاء أخذ به ، وان شاء اجتهد ، وهذا هو معنى المزاحمة الذي ورد في النص المذكور آنفا ، مما يدل على أنه كان تابعيا

---

(٦٨) عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام ابي حنيفة ١/٢٠٧ .

(٦٩) مناقب الكردرى ١/١٤٥ — ١٤٦ .

(٧٠) مناقب الموفق المكي ١/٧٧ هامش مناقب الكردرى طبع الهند .

مثلهم ، وأنه قد حظى بمقابلة جمع من الصحابة باجماع الرواة منهم عبدالله بن ابي أوفى المتوفى سنة ٨٦هـ ، وسهل بن ساعد الساعدي المتوفى سنة ٨٨هـ ، وانس بن مالك المتوفى سنة ٩٣هـ ، وابو الطفيل عامر بن واثلة المتوفى سنة ١٠٢هـ وهو آخر الصحابة موتا(٧١) .

غير ان العلماء اختلفوا في تعريف التابعي فقال بعضهم : هو من لقى الصحابة وان لم يصحبه . فعلى هذا الاعتبار يكون أبو حنيفة تابعيا .

وقال بعضهم الآخر : هو من لقى الصحابي وصحبه وتلقى عنه الاحاديث . وعلى هذا الاعتبار لا يكون تابعيا ، لأن جمهرة العلماء تؤكد التقاء ابي حنيفة ببعض الصحابة الذين امتد بهم العمر الى عصره ولكنه لم يرو عنهم . أما ما ذكره بعض العلماء من أحاديث رواها عن الصحابة فقد ضعف سندها أهل الخبرة من العلماء . وعلى هذا فانني أذهب الى ما ذهب اليه الشيخ أبو زهرة من اختياره الرأي الذي يقول : ان ابا حنيفة التقى ببعض الصحابة الذين امتد بهم العمر الى عصره ، ولكنه لم يرو عنهم(٧٢) .

أما أخلاقه : فقد كان ابو حنيفة مثالا حيا في الاخلاق ، وكرم المعاملة والنصيحة في البيع والشراء ، أمينا صدوقا لا يغش ، بل كان أنصح الناس للناس وأشفق عليهم من أنفسهم ، كان عظيم المروءة ، يرعى القريب والبعيد ، ويحل مشكلاتهم وكان جريئا في الحق لا يخاف لومة لائم ثابتا في رأيه لا يزحزحه وعيد ولا تهديد ، ولعل اصراره في رفض القضاء لابن أبي هبيرة وابي جعفر المنصور أكبر دليل على ذلك .

لقد كان شديد الورع كثير الخشية لله تعالى لا يأكل الا من عمل يده وثمرة جهده ، جم التواضع حمولا للشدائد ، صبورا على كل مكروه

(٧١) انظر : (أبو حنيفة لابي زهرة) ص٦٤ .
(٧٢) انظر المرجع السابق ص٦٥ .

لذلك وصفه زفر فقال : « ومن كان أنبل من أبي حنيفة وكان حمولا صبورا وكان من الورع وترك الغيبة على شيء عجز عنه الخلق »[٧٣] .

كان أعبد الناس لله يعمل بما يقول ويطبق حكم الله في نفسه قبل أن يدعو الى تطبيقه عند الناس فهو أسوة حسنة لمن اقتفى اثره .

وقد أثر عن زفر انه قال : من لم يمنعه العلم عن محارم الله ولم يحجزه عن المعاصي فهو من الخاسرين [٧٤] .

كان معظما القرآن كل التعظيم ، عاكفا على قراءته ، متعمقا في فهمه ، فاذا جلس للتهجد كثيرا ما كان يكرر الآية عشر مرات لما فيها من حلاوة ، فقد قال زفر : « بات عندي ابو حنيفة ليلة فجعل يردد هذه الآية (بل الساعة موعدهم والساعة أدهى وأمر)[٧٥] ويبكي ويتضرع »[٧٦] .

كان كريما ينفق ما يجمعه ويزيد على حاجته في سد حاجة المعوزين ، وخاصة الفقراء والمساكين ، لا يريد من ذلك جزاء ولا شكورا لايمانه العميق بأن المال مال الله استخلفه فيه لينفقه في سبيله . قال البغدادي في تاريخه : ان أبا حنيفة كان يجمع ربح التجارة عنده من سنة الى سنة ، ثم يشتري بها حوائج الشيوخ والمحدثين من الكسوة والقوت وغيره ، ثم يدفع اليهم باقي الدنانير من الارباح ويقول : أنفقوا في حوائجكم ، ولا تحمدوا الا الله تعالى ، فاني ما أعطيتكم منه الي شيئا ، ولكن من فضل الله علي »[٧٧] .

واخيرا فان خير من صور شخصية الامام تصويرا دقيقا واضح الجوانب ، بين السمات في ألفاظ قليلة ، هو تلميذه زفر فقد قال :

---

(٧٣) مناقب الموفق المكي ٢٠٦/١ .
(٧٤) مناقب الكردرى ٧٠/٢ .
(٧٥) من سورة القمر آية ٤٦ .
(٧٦) مناقب الموفق المكي ٢٣٠/١ ، مناقب الامام وصاحبيه للذهبي ص١٣ .
(٧٧) تاريخ بغداد ٣٦٠/١٣ ، مناقب الامام وصاحبيه ص٢٩ .

« جالسته اكثر من عشرين سنة فلم أر أحدا انصح ، واشفق للناس منه ، وأنه كان يبذل نفسه‌لله تعالى أما عامة النهار فانه كان مشغولا بالمسائل وحلها وتعليمها ، وما يعرض عليه من النوازل وجوابها فاذا قام من المجلس عاد مريضا ، أو شيع جنازة ، أو واسى فقيرا ، أو واصل أخا ، أو سعى في حاجة ، فاذا كان الليل خلاللتلاوة والعبادة والصلاة ، فكان هذا سبيله حتى مات »[78] ، وكان ذلك في رجب سنة ١٥٠ عن سبعين سنة[79] قضاها في البر والتقوى ، وخدمة الاسلام والمسلمين ، رحمه الله واسكنه فسيح جناته .

* * *

---

(٧٨)مناقب الكردرى ٢/١٠٤ .
(٧٩) مناقب الامام وصاحبيه ص٣٠ .

اتصاله بالامام ابي حنيفة وأثره في نشر المذهب

يبدو من سير الفقهاء أن نيل الاجازة العلمية لا يتم الا بالتلمذة على الشيوخ ، وملازمتهم لهم حتى يبلغ الطالب مرتبة العلماء ، فحماد لازمه أبو حنيفة ثماني عشرة سنة ، وأبو حنيفة لازمه زفر وغيره من التلاميذ، الا أن ملازمة زفر كانت أطول زمنا وأعمق غورا ، اذ حرص على ملازمته حتى الممات، وبذلك يكون قد فاق أقرانه في هذا المجال. ولاأدل على ذلك من قوله: « جالسته أكثر من عشرين سنة »[٨٠] وقد ذكر ابن فضل الله العمري في « مسالك الابصار » سبب انتقال زفر الى أبي حنيفة ، واشتغاله بالفقه ، بعد أن كان من أصحاب الحديث فقال :

قال أبو جعفر الطحاوي : كان سبب انتقال زفر الى ابي حنيفة أنه كان من أصحاب الحديث فوردت عليه وعلى أصحابه مسألة فأعيتهم فأتى أبا حنيفة فسأله عنها فأجابه في ذلك فقال له زفر : من أين قلت هذا ؟ فقال لحديث كذا والقياس من جهة كذا ، قال : ثم زادني مسألة أخرى وأجابني فيها ، وبين وجهها . قال : فرحت الى أصحابي فسألتهم عن المسائل فكانوا فيها أعيا مني فذكرت لهم الجواب ، وبينت لهم العلل ، فقالوا : من أين لك هذا ؟ فقلت من عند ابي حنيفة فصرت رأس الحلقة بالمسألتين ، ثم انتقلت الى ابي حنيفة[٨١] .

ولعل هذا السبب كان أحد العوامل التي دفعت الامام زفر الى الاقبال الشديد على الفقه ، ينهل من منابعه العذبة ، ويتلقاه على يد أكبر

---

(٨٠) مناقب الكردرى ٢/١٠٤ .
(٨١) مسالك الابصار لابن فضل الله العمري جـ٣ ق٣ ص٤٧٤ ، مصورة دار الكتب المصرية ، ومثل ذلك روى عن محمد بن وهب في مناقب الكردري ٢/١٨٥ — ١٨٦ .

مصادره ـ آنذاك ـ الامام ابي حنيفة النعمان ، الذي استجاب لكل الأمور التي جدت ، ووضع الحلول لكل المشكلات التي تضاعفت بسبب ترامي أطراف الدولة ، واتساع أقطارها ، واختلاف سكانها مما أدى الى نبوغ كثير من أبنائها من أمثال الامام زفر الذين ملئوا الفراغ الذي أوجده هذاالاتساع •

أضف الى ذلك انه كان يتمتع بموهبة فقهية ، تنزع الى التطور والتجديد فكانت نفسه تحاول الخروج من الاطار الفقهي السطحي الغالب على أهل الحديث ، الى عمق الفهم ، وبعد الادراك ، وكشف الحقائق بالفكر السديد ، فاتصاله بالامام ابي حنيفة كان بادرة نيرة ، وفرصة طيبة ، حققت له كل ذلك ، كما جمعت بين روحيهما ، وربطت بين فكريهما في فقه الكتاب والسنة ، فكانا ومن معهما من الاصحاب مصابيح مشرقة أضاءت للناس سبل الحياة • فهذا شداد بن حكيم يقر بهذا الفضل قائلا : « لولا هو (يعني أبا حنيفة) واصحابه لم نكن ندري ما نختار وما نأخذ »[٨٢] •

وقد لمس زفر بنفسه هذا الفرق الكبير بين الفقهاء ، وما يتسمون به من عمق الفهم ، وسعة الادراك ، وبين المحدثين الذين جمدوا على النص ، وفسروه تفسيرا ظاهرا لا يلائم روح الشريعة ولا ينسجم مع أهدافها ومقاصدها في بعض الاحيان •

لهذا كان كثير من الائمة يقفون من الحديث موقفا اجتهاديا ، ويفسرونه تفسيرا ملائما لروح الشريعة ، لايدركه كل محدث ، ولا يكتنه سره وحكمته الا الفقهاء ، ومن هنا كان ابو حنيفة يقول : « مثل من يطلب الحديث ولا يتفقه مثل الصيدلاني يجمع الادوية ولا يدري لاي داء هي حتى يجيء الطبيب هكذا طالب الحديث لا يعرف وجه حديثه حتى يجيء الفقيه »[٨٣] •

---

(٨٢) مناقب الكردرى ١١١/١ •
(٨٣) مناقب المكي ٩١/٢ •

وانني لا أستبعد أن يكون هذا المعنى قد دار في خلد زفر ، واستقر في ذهنه ، وبان له الفرق الشاسع بين أهل الفقه وأهل الحديث ، لذلك أقبل على الفقه اقبالا منقطع النظير .

ومن الواضح ان اتصال زفر بالامام مدة عشرين عاما ، وملازمته له على هذه الصورة ، كان له أكبر الاثر في تهذيب روحه ، واتساع مداركه ، وانفتاح نفسه لأخذ ما عند الامام من علم وفقه .

ويمكن ان نلمس هذا التأثير في نفس زفر بأنه كان اللسان الناطق عن الامام يلهج بذكره ، ويروي عنه كل حادثة يفتي فيها ، ويذكر كل قول تمخض عن جدال أو سؤال فمن ذلك قوله : « سئل الامام (ابو حنيفة) عن علي ومعاوية رضى الله عنهما وقتلى صفين فقال : اذا قدمت على الله تعالى يسألني عما كلفني ، ولا يسألني عن أمرهم ، فالاشتغال به اولى »[٨٤] .

وروى عنه أيضا أنه قال : اجتمع ابو حنيفة وابن ابي ليلى وجماعة من العلماء ، في وليمة لقوم فأتوهم بطيب في مدهن فضة فأبوا أن يستعملوه لحال المدهن فأخذه أبو حنيفة وسلته باصبعه وجعله في كفه ثم تطيب به وقال لهم : ألم تعلموا أن أنس بن مالك أتى بخبيص[٨٥] في جام فضة فقلبه على رغيف ثم أكله ، فتعجبوا من فطنته وعقله[٨٦] ، الى غير ذلك من الاجوبة السديدة والفتاوى القيمة التي كان زفر يحرص كل الحرص على اذاعتها بين الناس ، واشاعتها في كل مكان ، وبهذا نال حب الامام وحظى بثقته ، وسمت مكانته في نفسه ، فأصبح المقدم في مجلسه ، حتى لنجده يشيد به ويثني عليه ويرفعه الى مقام الأئمة الكرام .

يروى أن زفر لما تزوج دعا أبا حنيفة لحضور مراسيم العقد فالتمس

---

(٨٤) مناقب الكردرى ٢/٧٤ .
(٨٥) الخبيص : الحلواء ، لسان العرب ٨/١٨٦ .
(٨٦) الانتقاء لابن عبدالبر ص١٥٨ .

منه زفر أن يخطب فقال الامام : « هذا زفر امام من أئمة المسلمين ، وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه »[87] .

ومن مظاهر تأثره به أيضا : حبه الشديد له والدفاع عنه أمام خصومه وأعداء مذهبه فقد قال زفر في هذا الصدد : « لا تلتفتوا الى كلام المخالفين فانه ما قال الا من الكتاب أو السنة أو أقاويل الصحابة ثم قاس عليها »[88] .

وما رحلاته الى البصرة لنشر المذهب الا دليل آخر على هذا التأثر . فقد انبرى زفر يغشى مجالس العلم ، ويناقش اهله ويناقشونه بدافع من ايمانه القوي ، وبوازع من شعوره بالتبعة الملقاة على عاتقه بنشر آراء أبي حنيفة بلسانه في حياته وبعد مماته في كل مكان ، وبخاصة في البصرة فقد استطاع ان يؤسس مذهبا فقهيا مكان مذهب فقهي ، بما اوتى من حكمة نادرة واسلوب بارع ، وذكاء حاد ، وقد حدد الكوثري رحلات زفر الى البصرة برحلتين مع أن الروايات التي بين أيدينا تشير الى أن الامام زفر رحل الى البصرة أكثر من ذلك ، ولبيان الحقيقة لابد من سرد هذه الروايات مجتمعة :

الاولى : أخرج ابن عدي من طريق الحارث بن مالك قال : أن أول من قدم البصرة برأي أبي حنيفة زفر ، وسوار بن عبدالله على القضاء ، فاستأذن عليه فحجبه ، وسعى بي اليه فقلت اصلحك الله ان زفر رجل من اهل العلم ومن العشيرة قال : اما من العشيرة فنعم وأما من أهل العلم فلا ، فانه أتانا ببدعة برأي ابي حنيفة فقلت : انه يحب أن يتزين بمجالسة القاضي قال : فأذن له ، على ألا يتكلم معنا في العلم[89] .

---

(87) مناقب الكردرى ٢/١٨٣ ، الفوائد البهية ١/٧٥ .
(88) مناقب الكردرى ١/١٤٥ .
(89) لسان الميزان ٢/٤٧٧ .

الثانية : رواها ابن ابي العوام[٩٠] عن الطحاوي[٩١] عن أبي خازم[٩٢] القاضي سمعت أحمد بن عبدة يقول : قدم يوسف بن خالد السمتي[٩٣] البصرة من عند أبي حنيفة فكان يأتي عثمان[٩٤] البتي وهو رئيسها وفقيهها ، فيجاذب أصحابه المسائل ، ويذكر لهم خلاف أبي حنيفة اياهم فيضربونه ويسبون أبا حنيفة ، فلم يزالوا كذلك حتى قدم زفر بن الهذيل البصرة ، فكان أعلم بالسياسة منه ، فكان يأتي حلقة البتي فيسمع مسائلهم ، فاذا وقف على الاصل الذي بنوا عليه ، تتبع فروعهم التي فرعوها على ذلك الاصل ، فاذا وقف على تركهم الاصل ، طالب البتي حتى يلزمه قوله ، ويبين له خروجه عن أصله ، فيعود أصحابه شهودا عليه بذلك ، فاذا وقف أصحاب البتي على ذلك ، واستحسنوا ماكان فيه قال لهم ففي هذا الباب أحسن من هذا الاصل ، ويذكره لهم ، ويقيم الحجة عليهم فيه ويأتيهم بالدلائل عليه ، ويطالب البتي بالرجوع اليه ، ويشهد أصحابه عليه بذلك ، ثم قال لهم هذا قول ابي حنيفة فما مضت الا ايام حتى تحولت الحلقة الى زفر وبقى البتي وحده[٩٥] .

---

(٩٠) ابن أبي العوام : هو أحمد بن محمد بن عبدالله السعدي ابو العباس المعروف بابن ابي العوام من بيت علم وفضل كان أحد قضاة مصر ولد بها سنة ٣٤٩ ، الجواهر المضية ١٠٦/١ .

(٩١) الطحاوي : هو ابو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الازدي الطحاوي الفقيه الحنفي انتهت اليه رياسة أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنه بمصر وكان شافعي المذهب يقرأ على المزني ، ولد سنة ٢٣٨ وتوفى سنة ٣٢١ ، وفيات الاعيان ٥٤/١ .

(٩٢) أبو خازم اسمه عبدالحميد بن العزيز تفقه على الطحاوي ومات سنة ٢٩٢ ، الجواهر المضية ٢٩٦/١ .

(٩٣) يوسف بن خالد السمتي أحد أصحاب أبي حنيفة مات سنة ١٨٩ . الجواهر المضية ٢٢٧/٢ .

(٩٤) عثمان البتي رأى انس بن مالك وروى عن الحسن البصري اللباب ٩٦/١ – ٩٧ .

(٩٥) لمحات النظر ص١٨ ، لسان الميزان ٤٧٧/٢ – ٤٧٨ ، مسالك الابصار جـ٤ ، ق٣ ص٤٧٥ .

الثالثة : أنبأ الصيمري عن أبي الحسن العباس بن أحمد بن الفضل الهاشمي عن أحمد بن محمد المسكي عن علي بن محمد النخعي عن ابي خازم القاضي عن بكر عن هلال بن يحيى قال : رحل يوسف بن خالد السمتي عن البصرة الى الكوفة فتفقه عند ابي حنيفة ، فلما أراد الخروج الى البصرة قال له أبو حنيفة : اذا حضرت الى البصرة فانك تجيء الى قوم قد تقدمت لهم الرياسة فلا تعجل بالقعود عند اسطوانة ، واتخاذ حلقة ثم تقول : قال ابو حنيفة وقال أبو حنيفة ، فانك اذا فعلت ذلك لم تلبث حتى تقام ، قال : فخرج يوسف فأعجبته نفسه ، وجلس عند اسطوانة ، وقال : قال ابو حنيفة ، قال فأقاموه من المسجد ، فلم يذكر أحد أبا حنيفة حتى قدم زفر البصرة فجعل يجلس عند الشيوخ الذين تقدمت لهم الرئاسة ، فيحتج لأقوالهم بما ليس عندهم فيعجبون من ذلك ثم يقول ها هنا قول آخر أحسن من هذا ، فيذكره ويحتج له ولا يعلم أنه قول أبي حنيفة فاذا حسن في قلوبهم قال : انه قول أبي حنيفة فيقولون هو قول حسن لا نبالي بمن قال به ، فلم يزل بهم حتى ردهم الى قول ابي حنيفة »[٩٦] .

الرابعة : ذكرها الذهبي واللكنوي : أن زفر « دخل البصرة في ميراث أخيه فتشبث به أهل البصرة فمنعوه الخروج منها »[٩٧] .

فالرواية الاولى اتضح منها أن سوارا قد سمع بمذهب أهل الرأي وتأكد له أن زفر العنبري قد أيد هذا واتخذه له مذهبا بعد ان كان من أصحاب الحديث ، وأنه يبذل قصارى جهده في نشره ، لهذا رفض سوار مقابلته في البداية بحجة أنه من أهل البدع ، ثم أذن له بعد

---

(٩٦) لمحات النظر ص١٩ ، مناقب الكردرى ١٨٧/٢ ، مع تغيير في اللفظ واتحاد المعنى .

(٩٧) تاريخ الاسلام للذهبي ١٧٧/٦ ، والفوائد البهية ٧٥/١ مع تغيير في اللفظ في الروايتين واتحاد المعنى .

ذلك ــ بشرط أن لا يتكلّم معه في العلم ــ لما بينهما من وشيجة القربى ، ورابطــة الــدم •

ولا أدري لماذا أغفل الكوثري هذه الرواية التي تشير الى قــدوم زفر البصرة برأي الامام ، وهو الذي يشيد بجهوده في هــذا الصــدد ، فقد ذكر في الصفحة الاولى من لمحات النظر ما نصه : (حتى تــراه يقيــم مذهبا فقهيــا مقام مذهب فقهي متأصل في نفوس أهل البصرة) •

أما اعتبار زفر أول من قدم البصرة برأي الامام فدعوى غير مسلم بها ويكاد ينقضها معرفة سوار برأي الامام مما يدل على انتشار المذهــب في البصرة قبل قدوم زفــر اليهــا •

اما الثانية والثالثة فهما اللتان رواهما الكوثري في لمحات النظــر فقــد اعتبر الثانية هي الأولى التي عبرت عن رحلة زفر الى البصرة في حيــاة الامام ابي حنيفــة •

واعتبر الثالثة هي الثانية التي عبرت عن رحلته الثانية الى البصــرة بعد وفاة البتي وابي حنيفة ، فهاتان الروايتان هما اللتان اعتمدهمــــا الكوثري وحدد في ضوئهما عدد الرحلات التي قام بها زفــر الى البصرة في حياة الامام ، وبعد وفاتــه •

ولما كنت قد عثرت على اكثر من هاتــين الروايتــين لذلك أقول : ان هاتين الروايتين قد وقعتا لخالد السمتي في حياة الامام ابي حنيفة ، وان فشله في نشر المذهب الحنفي كان لابد أن طرق سمع الامام مما دعاه الــى ارسال زفر الى البصرة لينشر المذهب الحنفي ، ويؤمن نموه ، ويضمــن بقاءه وهذا فيما يبدو هو الارجح في نظري لعدة أمور :

١ ــ ان كلتا الروايتين ذكرت قدوم يوسف بن خالد السمتي من الكوفة الى البصرة في حياة الامام ابي حنيفة ، وأكدت وصاياه له في نشــر المذهــب الحنفي •

٢ ــ ان كلتا الروايتين ذكرت فشل يوسف بن خالد السمتي في مهمته لسوء سياسته ، وعدم لباقته في أسلوب الدعوة ، وشدة اعجابه بنفسه حتى نسي وصايا الامام ، كما أكدت قدوم زفر فليس ببعيد ان يجادل يوسف بن خالد عثمان البتي ثم ينتقل جالسا عند اسطوانة المسجد معلنا رأي الامام بصراحة مما يوحي أن تكون الحادثتان وقعتا في زمن متقارب ــ ان لم يكن واحدا ــ في حياة الامام •

٣ ــ ان كلتا الروايتين صورت قدوم زفر بلفظ واحد ، وظرف واحد ، مما يغلب على الظن أنهما حادثتان في زمن واحد ــ أي في حياة الامام ــ ويوثق هذا ويزيده تأكيدا اتحاد مضمونهما في الدعوة لمذهب ابي حنيفة ، والا فكيف يأتي زفر البصرة ويناقش البتي ويفض كل اصحابه عنه ، ويدعه وحيدا بهذا الانقلاب الهائل الذي أحدثه في نفوس تلامذته ، وهو عالم البصرة وفقيهها ، فحولهم زفر أنصارا بعد أن كانوا مناوئين ، واستل من نفوسهم بغض الامام فانقلبوا راضين عنه ان لم يكونوا من عشاق مذهبه •

ثم يحدث بعد كل هذا ما يحدث ليوسف السمتي على رواية الكوثري الثانية من ان يوسف بن خالد ، لما جلس في المسجد يدعو لابي حنيفة أقاموه من المسجد فلم يذكر أبو حنيفة حتى قدوم زفر •

أليس هناك من تأثر بزفر من تلامذة عثمان البتي ولو واحد على الاقل ؟ يقوم بهذه المهمة فيذكر أبا حنيفة ويدعو له بعد ذلك الانقلاب الهائل الذي أحدثه زفر • مما يدل على أنهما حادثة واحدة مختلفة الرواية ، أضف الى ذلك أن المذهب الحنفي انتشر في البصرة في حياة الامام أبي حنيفة ، لانه لا يتصور ظهور امام كبير كالامام ابي حنيفة لم ينتشر مذهبه في حياته في مدينة ، كانت يومذاك ، ملتقى العلماء ، ومنتدى الفقهاء ، ومسرح أهل الأهواء ، علما بأن مذهب أهل الرأي قد ظهر في العراق منذ زمن سحيق •

لذلك أرجح قدوم زفر الوارد في هاتين الروايتين اللتين ذكرهما الكوثري كان في حيـاة الاما مابي حنيفة •

ولو سلمنا جدلا بصحة ما ذهب اليه الكوثري بأن لزفر رحلتين الـى البصرة ، الاولى في حياة الامام والثانية بعد مماته حسبما ذكر في لمحات النظر لناقض ما رويناه عن عدي من طريق الحارث بـن مالك أن : « أول من قدم البصرة برأي أبي حنيفة زفـر »[98] • هذا من ناحيـة •

ومن ناحية ثانية ، يجب أن نضع الرواية التي أكدت دخـول زفـر البصرة بعد وفاة الامام بسبب ميراث أخيه خارج قوس •

من هذا يبدو واضحا ان الرواية الثانية التي ذكرها الكـوثري عـن الصيمري وقعت في حياة الامام كذلك لا بعد وفاته اذ لو كانت بعد وفاته لذكر الرواة تمسك أهل البصرة بزفر ومنعه الخروج منها كما ذكروا ذلك في رحلته الاخيرة بسبب وفاة اخيـه •

يتضح مما سبق ان ما ذكرته بيان واضح لتحديد رحلات زفـر الى البصرة وليس كما ذكر الكوثري انهما رحلتان لذلك أجزم أن لزفر ثلاث رحلات الى البصرة على الاقل اتضح فيها مبلغ ما بذله الامام زفر من جهود في نشر المذهب الحنفي فقد استطاع ان يكتسح اغلب المذاهب مـن نفوس أهلها ويغمرها بآراء الامام بفضل ايمانه القوي ، وحسن أسلوبه في الدعـوة ، وشدة تمسكه بوصايا الامام ، وحرصه التام على تنفيذها ، فكان المثـال الكامل للداعية الناجح يألف ويؤلف يبشر ولا ينفر ، ويجيء النـاس من ناحية ما يحبون في دعوته ، واذا كان له رأي يخالفهم لا يفجؤهم بالمخالفـة مباشرة ، حتى لا تنفر نفوسهم ، بل يقرر رأيهم ، ثم يقرر الرأي المخالف لرأيهم ، ويدلي به مدعما بالحجـة والبرهان •

---

(٩٨) لسـان الميـزان ٤٧٧/٢ •

وبهذا الاسلوب الناجح تعاقدت القلوب على محبته وتحلق الناس حوله يستفيدون من علمه فقد روى الصيمري عن عبدالله بن محمد الاسـدي عن ابي بكـر الدامغاني عن الطحاوي عن أبي ثور عن سليمان بن عمران عن أسد قال : « قدم زفر البصرة فدخل مسجدها فانفضت اليـه حلـق أصحاب التابعين »[99] .

هكذا التف أهل البصرة حوله ، وتلقوه بالترحاب وغدا شيخ البصرة بلا منازع لذلك لم يمكنوه من مغادرة البلاد حبا له وايثارا لقربه حينمـا قدم البصرة في ميراث أخيـه .

يتضح من كل ما تقدم أن زفر ما دخل البصرة الا ليبشر بـرأي الامام أبي حنيفـــة .

* * *

(٩٩) لمحات النظر ص٢٠ . واخبار ابي حنيفة واصحابه للصيمري ص٥٥ .

هل ولي زفـر قضاء البصرة ؟

لقد أورد ابن عبدالبـر في الانتقاء أن زفر ولى قضاء البصرة ، فقال له أبو حنيفة : قد علمت ما بيننا وبين أهل البصرة من العداوة والحسـد والمنافسة ، وما أظنك تسلم منـه .

فلما قدم البصرة قاضيا اجتمع اليه أهل العلم ، وجعلوا يناظرونـه في الفقه يوما بعد يوم ، فكان اذا رأى منهم قبولا واستحسانا لما يجيء به ، قال لهـم : هذا قول أبي حنيفة ، فكانوا يقولون : أو يحسن أبو حنيفـة هذا ؟ فيقـول لهم نعم ، وأكثر من هذا ، فلم يزل بهم اذا رأى منهم قبولا لما يحتج به عليهم ، ورضا به وتسليما له قال : هذا قول أبي حنيفة ، فيعجبون من ذلك ، فلم تزل حاله معهم على هذا حتى رجع كثير منهم عن بغضه الى محبته ، والى القول الحسن فيه ، بعد ما كانوا عليه من القول السيء فيه[١٠٠] وتابعه من تابعه من كتاب التراجم كالقرشي[١٠١] وابن قطلوبغا[١٠٢] .

يبدو أن هذه الرواية معارضة بما ورد عن محمد بن عبدالله الانصاري فقد قال : أكره زفر على أن يلي القضاء فأبى وهدم منزله ، واختفى مدة ثم خرج ، وأصلح منزله ثم هدم ثانيا ، واختفى كذلك حتى عفى عنه[١٠٣] .

يتضح من هذا أن زفر لم يتقلد منصب القضاء ولو عنفا فكيف يتقبله عن طواعية واختيار . ويغلب على ظني ان امتناعه عن القضاء كان لاعتبارات أذكرها فيما يلـي :

---

(١٠٠) الانتقاء ص١٧٣ ، لمحات النظر ص٢٧ .
(١٠١) الجواهـر المضية ١/٢٤٤ .
(١٠٢) تاج التراجـم ص٧٥ .
(١٠٣) مفتاح السعادة ٢/١١٣ ، الجواهر المضية ٢/٥٣٥ ، الفوائـد البهية ١/٧٧ ، مناقب الكردرى ٢/١٨٣ .

١ ـ ان اغلب ما احتوته رواية ابن عبد البر في تولية زفر القضاء تدور حول نشر مذهب الامام ، مما يحتمل أن تكون مجرد وصية يوصى بها أبو حنيفة زفر في أحدى رحلاته الى البصرة للتبشير بالمذهب الحنفي .

٢ ـ لعل زفر فكر في القضاء أنه مرجع المنازعات ، ومرد الخصومات وربما قد يتصل بعضها بالامراء والوزراء فخشى ان يحابي أميرا أو يجامل وزيرا على حساب الحق والعدل فمن الخير له الابتعاد عن هذا السلك الذي كثيرا ما يوقع الانسان في شراك النفاق ، ويجعله يبيع دينه بدنياه وحاشاه أن يكون من المنافقين .

٣ ـ عند تأسيس دولة بني العباس عمد السفاح وبعض عماله الى حمل القضاة ، ورجال الافتاء على السير في ركابهم ، وتأييدهم ليكسبوا أعمالهم صبغة شرعية ، مما أدى الى امتناع كثير من العلماء على تولي القضاء ، خشية أن يقضوا بما يخالف الشريعة . ولعل هذا كان السبب في رفض زفر القضاء زمن أبي جعفر المنصور أسوة برفض شيخه الامام ذلك من قبل .

٤ ـ ان مما يجعل دعوى ولاية زفر قضاء البصرة تتهافت استمرار قضاء سوار بن عبدالله على البصرة من سنة ١٣٨هـ الى وفاته في ذي القعدة سنة ١٥٦هـ ، وتولى ابنه عبدالله بن سوار قضاء البصرة بعد وفاة أبيه ، كما يقولا لكوثري[١٠٤] في لمحات النظر اعتمادا على قول ابن حبان لهذا كله أذهب الى ما ذهب اليه الكوثري في أن زفر ما ولى القضاء ، وان ما رواه ابن عبدالبر ضعيف مرجوح برواية محمد بن عبدالله الأنصاري الآنف الذكر . فضلا عما ذكرته من اعتبارات تكاد تكون الدليل المسوغ للترجيح .

هكذا كان زفر شديد التأثر بالامام ، كثير الحفاظ على آرائه ينقلها

---

(١٠٤) لمحات النظر ص٢٧ .

عنه ويبثها في البصرة وغيرها بكل أمانة واخلاص حتى لتراه يرد من ينسب الى نفسه شيئا منها ، ولو كان في هذا الرد خدش اخوانه وقطيعتهم ، فقد جاء عن عكرمة أنه قال : « لما قدم زفر البصرة نقل اليه جامع سفيان فقال هذا كلامنا ينسب الى غيرنا »[١٠٥] .

« وروى الفضل بن دكين قال : كنت عند زفر اذ جاءه رجل فقال سمعت سفيان يقول : أقل ما بين الدمين خمسة عشر يوما فقال زفر لم يكن هذا قوله انما أخذه من الامام »[١٠٦] .

كما أنه كان شديد الخشية عليه من ان يصيبه أذى .

« عن أبي نعيم أنه قال : سمعت زفر بن الهذيل يقول : كان أبو حنيفة يجهر بالكلام ضد المنصور أيام ابراهيم بن عبدالله[١٠٧] جهارا شديدا فقلت له : والله ما أنت بمنته حتى توضع الحبال في أعناقنا فلم نلبث أن جاء كتاب ابي جعفر المنصور الى عيسى أن احمل ابا حنيفة الى بغداد فحمل اليها فعاش خمسة عشر يوما ومات وهو ابن سبعين »[١٠٨] .

الظاهر أن الجزء الاخير من هذه الرواية ليس بصحيح لانه لا يوافق الواقع التاريخي حيث أن مقتل ابراهيم بعد خروجه كان سنة ١٤٥ فلا يمكن أن يكون حمله الى بغداد عقب خروجه ، لان بينهما خمس سنين ولهذا رفضه الشيخ الكبير محمد أبو زهرة[١٠٩] .

الذي يهمنا هو شعور زفر الكريم تجاه شيخه والذي ان دل على

---

(١٠٥) طبقات الحنفية لعلي القاري ص١٥ .

(١٠٦) مناقب الكردرى ٢/١٢ .

(١٠٧) اخو محمد ذي النفس الزكية .

(١٠٨) الانتقاء لابن عبدالبر ص١٧٢ .

(١٠٩) انظر : ابو حنيفة لمحمد أبي زهرة ص ٤٠-٤١ .

شيء فانما يدل على مدى الامتزاج الروحي بينهما ، حتى لنجده يقـــدم الامام على أعز الناس عنده وأكرمهم لديـه •

فقد روى أنه لما تزوج زفر وخطب الامام في الحفل يشيد بزفـر اعترض بعض من في المجلس ، فقالوا : حضر بنو عمك ، وأشراف قومك فالتمسته ــ ابا حنيفة ــ أن يخطب فقال : ــ زفر ــ لو حضر ابي لقدمته عليه(١١٠) •

وهنالك صفات أخرى مشتركة بين الشيخ وتلميذه ، كالثبات علـى المبدأ ، والجرأة في الحـق ، وكمال العبادة ، وجمال الورع ، ودماثـة الخلق ، ودوام التواضع ، وعدم الغرور ، كل هذه الاخـلاق بوأت زفـر مكانة رفيعة لدى أقرانه من تلاميذ الامام وحسبنا دليلا على ذلك شهـادة بعضهـم فيـــه •

قال الحســن بن زياد : « ان المقدم في مجلس الامـام كـان زفـر وقلوب الاصحاب اليه أميـل »(١١١) •

وهذا وكيع يشهد بفضله ، ويرفع من ذكره ويثمن مقدار نفعه للناس فيقول : ما نفعني مجالسـة أحد مثل ما نفعني مجالسة زفـر(١١٢) •

وقيل لوكيع بن الجراح : لِمَ تختلف الى زفـر ؟ فقـال : غررتمونـا عن الامام حتى مات فتريدون أن تغرونا عنه فنحتاج الى اسد(١١٣) •

هكذا كانت نفوس أقرانه منوطة بحبه مسحورة بعلمه ، لا تريـد أن تفارقـه الى غيـره •

---

(١١٠) الانتقاء : ١٤٢ ، مناقب الكردرى ١٨٤/٢ .

(١١١) الفوائد البهية ٧٥/١ ، مناقب الكردرى ١٨٣/٢ .

(١١٢) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردرى ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفية ص١٥ .

(١١٣) الجواهر المضية ٢٤٣/١ ، مناقب الكردرى ١٨٤/٢ مع اختلاف في الروايـة . وأسد هو أسد بن عمرو أحد اصحاب ابي حنيفة انظـر تاريخ بغـداد ٢٤٥/١٤ ومناقب المكي ٢٤٥/٢ .

فهذا يحيى بن اكثم يقول : رأيت وكيعا في آخر عمره يختلف اليه بالغدوات والى أبي يوسف بالعشيات ثم ترك أبا يوسف وجعل كل اختلافه اليه لانه كان أفرغ[114] .

لهذا كانت حلقته تزداد اتساعا وتزدحم بالتلاميذ ازدحاما لا نظير له بمرور الايام .

عن خالد بن صبيح قال : رحلت الى أبي حنيفة فنعى الي في الطريق فدخلت مجلس[115] الكوفة ، فاذا الناس كلهم على زفر بن الهذيل ، وعند أبي يوسف رجلان أو ثلاثة [116] .

وذكر مثله عن وكيع بما نصه : لما مات ابو حنيفة أقبل الناس على زفر ، فما كان يأتى ابا يوسف الا نفر يسير النفسان والثلاثة[117] .

ولعل السر في هذا الاقبال المنقطع النظير هو ما امتازت به شخصيته من طريقة حكيمة في التدريس ، وأسلوب جذاب في الالقاء ، واختصار للمسائل من غير اخلال ، واتيان بالدليل من غير حشو . وقد صور كل ذلك عبدالله بن أبي رزمة أحد تلاميذه فقال :

« كنا نختلف الى أبي يوسف واليه ـ زفر ـ غدوة وعشية ، وكان أبو يوسف يطول المسألة ، ويبسط فتلتبس علينا ، وكنا اذا جالسنا زفر يختصر المسألة اختصارا ، ويأتي بالدليل من غير حشو »[118] .

وهذا لا يغض من مكانة أبي يوسف ، ولا يحط من منزلته العلمية ،

---

(١١٤) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، الفوائد البهية ٧٧/١ ، مناقب الكردري ١٨٤/٢ .

(١١٥) لعل الصواب مسجد الكوفة .

(١١٦) لمحات النظر ص١٠ .

(١١٧) لمحات النظر ص١٠ .

(١١٨) مفتاح السعادة ١١٤/٣ ، ومناقب الكردري ١٨٤/٢ .

ولعل ذلك كان قبل رحيل زفر الى البصرة ، واستقراره فيها ، ثم بعد ذلك كان لابي يوسف من المكانة ، والاقبال المنقطع النظير ماكان لزفر اذ هما خير تلاميذه .

فهذااسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة يقول : كان أصحاب أبي حنيفة عشرة : أبو يوسف وزفر ، واسد بن عمرو وعافية الاودي ، وداود الطائي ، والقاسم بن معن المسعودي ، وعلي بن مسهر[119] ويحيى بن زكريا ابن أبي زائدة ، وحبان ومندل[120] ابنا علي العنزي ولم يكن فيهم مثل أبي يوسف وزفر[121] .

كل هذه الصفات جعلته يتبوأ ــ باستحقاق ــ مركز الامام بعد وفاته فيتولى رياسة حلقته .

أضف الى ذلك كبر سنه ، وصلابة حجته ، وحدة قياسه ، حتى أننا نجد الامام أبا حنيفة يكبر منزلته ويستجمع انتباهه ، ويستحضر علمه اذا حضر مجلسه زفر ، فقد روى عمر بن الزجاج عن الامام انه قال : « اذا حضرنا زفر احتجناا لى ان تتحصن ونتسلح ــ لزفر ــ واذا حضرنا ابا يوسف حضرنا مع وعاء كثير كلما سألناه ــ أبا يوسف ــ عن شيء فأجابنا كأنه يخرج لنا من الوعاء . فقلنا الى من نختلف بعدك ؟ قال :

---

(١١٩) علي بن مسهر : قال الصيمري : ومن أصحاب أبي حنيفة علي بن مسهر وهو الذي أخذ عن سفيان علم أبي حنيفة ونسخ منه كتبه وكان أبو حنيفة ينهاه عن ذلك . مات سنة ١٨٩ .

(١٢٠) مندل بن علي العنزي (بفتح المهملة والنون ثم زاى) الكوفي تفقه وروى عن الاعمش وهشام بن عروة . قال الصيمري ومن اصحاب ابي حنيفة حبان ومندل ابنا علي . قال معاذ بن معاذ دخلت الكوفة فلم ار احدا اروع من مندل بن علي توفى بالكوفة سنة سبع أو ثمان وستين ومائة في خلافة المهدي ، الجواهر المضية ٢/١٨٠ ــ ١٨١ .

(١٢١) تاريخ بغداد ١٤/٢٤٥ ، مناقب المكي ٢/٢٤٥ .

الـــى زفـــــر »[١٢٢] .

فخلف زفر أبا حنيفة في حلقته بعد موته باجماع التلاميذ ، وأن رآسته للحلقة لم تخدش نفسية احد منهم ، لما تمتع به زفر من مكانة سامية في قلب الامام ، وماكان عليه من تكريم في حلقته ، وما شُهِر به من نظر فقهـــي عميق ، قال الذهبي في كتاب مناقب ابي حنيفة وصاحبيه قال الطحاوي : سمعت محمد بن العباس وأحمد بن أبي عمران يذكر أن اسماعيل بن محمـــد ابن حماد قال : شككت في طلاق امرأتي فسألت شريكا النخعي فقال : طلقها وأشهد على رجعتها ثم سألت سفيان الثوري فقال لي : اذهب فراجعها فان كنت طلقتها فقد راجعتها ، ثم سألت زفر بن الهذيل فقال لي : هي امرأتك حتى تتقين من طلاقها »[١٢٣] .

وذلك لان من قواعد المذهب الحنفي ــ ويشاركه فيها بقية الفقهاء ــ أن الشك لا يزيل اليقين ، كمن توضأ ثم شـــك في الحـــــدث فهـــو علـــى وضوئه « ثم أتيت أبا حنيفة فأخبرته بما سمعت ، فقال لي أما سفيان فأفتاك بالورع ، وأما زفـــر فأفتاك بعين الفقه ، واما شريك النخعي فهو كرجل قلت له لا أدري أصاب ثوبي بول أم لا ؟ فقال لك : بل على ثوبك واغسله »[١٢٤] .

فشهادة الامام لهبأ نه قد أتى بعين الفقه أي أنه أتى بأعلى درجاتـــه مع سرعة البديهة وحسن الجواب ، وما تثبت اهل البصرة به الا دليل على مقامه الرفيع في الفقه ، ومنزلته الكبيرة في الاجتهاد والقياس فضلا عن أنـــه كان حجة الله على الناس فيما بينهم يعملون بقوله[١٢٥] .

---

(١٢٢) مناقب الكردرى ١٨٥/٢ .

(١٢٣) مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه ص٢٣ ، مجلة منبر الاسلام سنة ٢٤ عدد ١٢ ص١١٢ من مقالة للدكتور محمد سلام مدكـــور .

(١٢٤) المرجعين السابقين .

(١٢٥) الجواهر المضية ٥٣٥/٢ ، مناقب الكردرى ١٨٣/٢ ، طبقات الحنفيـــة ص١٥ .

وهذا ما حدا بوكيع ان يلهج بشكـر الله تعالى وحمده قائلا : « الحمد لله الذي جعلك خلفا لنا عن الامام »[126] .

لهذا كله اتجهت اليه الأنظار وتحققت برياسته الآمال ووجدت جماهير المسلمين فيه العزاء والسلوان .

وما كان اجماع التلاميذ على ذلك الا خطوة مباركة للسير بالمذهب الحنفي نحو التقدم والازدهار .

* * *

(١٢٦) الجواهر المضية ٢/٥٣٥ ، مناقب الكردرى ٢/١٨٤ ، طبقات الحنفية ص١٥ .

تلاميذه ومن اخذ عنه

اذا استطعت ان أحصر شيوخ الامام زفر بعدد من علماء عصره ، وترجمت لمن له أثر بين في نفسه ، وطابع واضح في تفكيره ، فانني لأجد نفسي عاجزا عن الاحاطة بأسماء جميع الذين كان لهم حظ التلمذة على يديه والافادة من فقهه ، لأن هؤلاء في الواقع كانوا جمهور المسلمين الذين فقدوا امامهم الاعظم أباحنيفة ــ رحمه الله ــ فراحوا يبحثون عمن يخلفه في هذا المقام الكبير حتى وافاهم الحظ بزفر موطن ثقتهم ، وموئل آمالهم ، فولوا وجوههم شطره يفيدون مما آتاه الله من العلم الغزير ، والفهم العميق ، والنظر الدقيق •

فأرى لزاما علي أن أجتزىء بأسماء من شاعت تلمذتهم لديه وأترجم بايجاز لمن كثر ترددهم عليه •

١ ــ وكيع بن الجراح الكوفي :

هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاس الكوفي محدث العراق الثبت[١٢٧] جمع الحديث الى الفقه ، كان أميل الى التشيع[١٢٨] أراد الرشيد أن يوليه قضاء الكوفة فامتنع[١٢٩] • كان يختلف الى زفر فلما قيل له في ذلك : قال : غررتمونا عن الامام فتريدون أن تغرونا عنه[١٣٠] • وكان يقول : ما نفعني مجالسة أحد مثل ما نفعني مجالسة زفر[١٣١] • سمع هشام بن عروة والأعمش والأوزاعي وخلائق • وروى عنه ابن المبارك مع

---

(١٢٧) تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٨٢/١ •
(١٢٨) ميزان الاعتدال ٢٧٠/٣ •
(١٢٩) المرجع السابق ٢٨٢/١ •
(١٣٠) مناقب الكردري ١٨٤/٢ •
(١٣١) المرجع السابق ١٨٣/٢ •

تقدمه ، وأحمد وابن المديني وسواهم[١٣٢] قال فيه يحيى بن معين : وكيع في زمانه كالأوزاعي في زمانه[١٣٣] وقال ابن المبارك رجل المقرئين أبو الجراح يعني وكيعا[١٣٤] .

وقال أحمد بن حنبل عليكم بمصنفات وكيع[١٣٥] وقال أيضا : ما رأت عيني مثل وكيع قط ، يحفظ الحديث ، ويذاكر بالفقه ، فيحسن مع ورع واجتهاد ولا يتكلم في أحد[١٣٦] .

ولد بالكوفة سنة ١٢٩ ، وتوفى بفيد راجعا من الحج سنة ١٩٧ .

٢ ـ عبدالله بن المبارك :

هو الامام الحافظ شيخ الاسلام أبو عبدالرحمن عبدالله بن المبارك ابن واضح الحنظلي مولاهم المروزي أفنى عمره منذ الصبا في العلم والعمل متنقلا بين العواصم والثغور حاجا ومجاهدا ، زاهدا وتاجرا ، تلميذا ومعلما ، كان صحيح الحديث[١٣٧] ثقة[١٣٨] ثبتا[١٣٩] لا يقبل من ثقة ما لم يسند الى الثقات[١٤٠] لم يكن في زمانه أطلب للعلم منه[١٤١] جمع في كتبه نحوا من عشرين ألف حديث ، متحريا أهم المسائل وأدقها[١٤٢] وله جولات في الفقه والعربية وأيام الناس[١٤٣] سمع هشام بن عروة واسماعيل بن

---

(١٣٢) تذكرة الحفاظ ٢٨٢/١ .
(١٣٣) المرجع السابق ٢٨٢/١ .
(١٣٤) حلية الاولياء ٢٦٨/٨ .
(١٣٥) تذكرة الحفاظ ٢٨٣/١ .
(١٣٦) المرجع السابق ٢٨٣/١ .
(١٣٧) تاريخ بغداد ١٦٤/١٠ .
(١٣٨) تاريخ بغداد ١٦٤/١٠ وتذكرة الحفاظ ٢٥٤/١ .
(١٣٩) تاريخ بغداد ١٥٥/١٠ .
(١٤٠) تذكرة الحفاظ ٢٥٥/١ .
(١٤١) المرجع السابق ٢٥٤/١ .
(١٤٢) المرجع السابق ٢٥٤/١ .
(١٤٣) تاريخ بغداد ١٥٥/١٠ .

ابي خالد وحميد الطويل وسعيد الجريري وسواهم[144] .

حدث عنه عبدالرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل وسفيان بن عيينة وغيرهم[145] .

كان عالما كيسا وشجاعا جوادا ،بلغ من غزارة العلم ، ونبل العمل ، وشرف النفس ما حمل الناس على الاعتراف بجدارته بأنه امام المسلمين وقد أفاض العلماء فيه اكبارا واجلالا يقول سفيان الثوري لو جهدت جهدي أن أكون في السنة ثلاثة أيام على ما عليه ابن مبارك لم أقدر[146] .

ولعله يقصد ما عليه ابن المبارك من عمل دائب في سبيل العلم والفقه والحديث .

وهذا عبدالله بن يزيد الحمصي قال : قال لي الأوزاعي : رأيت عبدالله ابن المبارك ؟ قلت لا قال : لو رأيته لقرت عينك[147] .

وحكى عبيد بن جناد قال : قال لي عطاء بن مسلم يا عبيد رأيت عبدالله بن المبارك قلت نعم ، قال : ما رأيت مثله ولا ترى مثله[148] .

ولد في مرو[149] سنة ١١٨ وتوفى بهيت[150] راجعا من غزو الروم سنة ١٨١هـ .

---

(١٤٤) تاريخ بغداد ١٥٢/١٠ ، تذكرة الحفاظ ٢٥٣/١ .

(١٤٥) المرجعين السابقين .

(١٤٦) حلية الاولياء ١٦٣/٨ .

(١٤٧) المرجع السابق ١٦٢/٨ .

(١٤٨) المرجع السابق .

(١٤٩) مرو : مدينة معروفة بخراسان يقال ثوب مروى (بفتح الميم واسكان الراء وتشديد الياء منسوب الى مدينة مرو ، وينسب اليها ايضا مروزي بزيادة زاى وهو من شواذ النسب ، تهذيب الاسماء ١٣٧/٢ .

(١٥٠) هيت : بلدة على الفرات من نواحي بغداد فوق الانبار ذات نخل كثير وخيرات واسعة وهي مجاورة للبرية ، معجم البلدان ٤٨٦/٧ .

٣ ـ محمد بن عبدالله الانصاري :

وهو محمد بن عبدالله بن المثنى بن عبدالله بن أنس بن مالك الأنصاري البصري ولد سنة ١١٨ ، أخذ الفقه من زفر قال الصيمري : زفر خاصة محمد بن عبدالله الأنصاري .

وحكى الخطيب انه كان من أصحاب زفر وأبي يوسف .

روى عن شعبة وابن حمزة وروى عنه البخاري في الصحيح ، وكان يجالس سوار بن عبدالله ، وعبدالله بن الحسن العنبري ، وعثمان البتي .
ولى قضاء البصرة أيام الرشيد ، كما ولى قضاء بغداد في آخر عمره ايضا . كان راوية سمع حميدا وسليمان التميمي وعنه أخذ البخاري وأبو حاتم وأبو مسلم الكجي وخلق كثير وقد وثقه ابن معين وغيره ، قال محمد بن سعد لم يزل الأنصاري بالبصرة يحدث الى أن مات بها في رجب سنة خمس عشرة ومائتين(١٥١) .

٤ ـ هلال بن يحيي بن مسلم البصري :

الملقب بهلال الرأي له الرأي لسعة علمه وعمق فهمه وغزارة فقهه سمى بربيعة الرأي .

أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر ، وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي ، وعنه أخذ بكار بن قتيبة وعبدالله بن قحطبة والحسن بن احمد البسطامي وله كتاب الشروط وأحكام الوقف وهو أخو عمر بن يحيى الذي حدث عنه أبو خازم القاضي . مات سنة ٢٤٤(١٥٢) .

---

(١٥١) انظر تاريخ بغداد ٤٠٨/٥ ، وميزان الاعتدال ٨٢/٣ ، وطبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص٣٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٧ .

(١٥٢) انظر تاج التراجم ص٨٠ ، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص٣٣ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٧٧ بغداد .

٥ ـ سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفـي :

ويكنى بأبي محمد من الموالي ولد بالكوفة ، وسكن مكة حتى توفـى بها كان حافظا ثقة عالما ناقدا وزاهدا عابدا كبير القدر أدرك٨٧ من التابعيـن وسمع من سبعين منهم وأشهرهم : جعفر الصـادق ، وحميـد الطويل ، وعبدالله بن دينـار ، وصالح بن كيسان ، وروى عنه خلـق كثير مـن أشهرهم الأعمش ومسعر بن كدام(١٥٣) وعبدالله بن المبارك والشافعي وأحمد ابن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المديني .

انتقل من الكوفة الى مكة يحدث فيها أهل الحجاز الى أن توفى وقد عده ابن حجر العسقلاني في الثقات وقال عنه : ثقة حافظ فقيـه أمـام حجة الا أنه تغـير حفظـه بآخرة وكان ربمـا دلس (١٥٤) لكن عن الثقـات . وقال العجلي عنه : كوفي ثقة ثبت في الحديث روى نحو ٧٠٠٠ حديث وشهد له الشافعي بسعة العلم فقال لولا مالك وابن عيينة لذهب علـم الحجاز ، توفى بمكـة سنة ثمان وتسعين ومائة للهجرة عن ٩١ سنة(١٥٥) .

٦ ـ شقيق بن ابراهيم ، ومحمد بن الحسن ، وأبو علي عبيد اللـه ابن عبدالحميد البصري ، من أصحاب البتي الذين انتقلوا اليـه والحكم ابن أيـوب ، وشداد بن حكيم ، والنعمان بن عبدالسـلام ، ومالك بـن

---

(١٥٣) مسعر ـ بالسين ـ بن كدام الكوفي روى عن أبي حنيفة وعطاء وقتادة قال الثوري كنا اذا اختلفنا في شيء سألنا مسعرا عنه مات سنة ١٥٥ ، الجواهـر المضية ١٦٧/٢ .

(١٥٤) التدليس هو أخو الكذب وكان الشافعي يرد مطلقا من عرف بالتدليس بالاسناد ولو مرة واحدة ، ولكن أكثر العلماء على أن الراوي الذي نسب الى التدليس يقبل من رواته ما صرح فيه بلفظ السماع ويرد منهـا ماكانت عبارته مبهمة ، علوم الحديث للدكتور صبحي الصالح ص١٧٤ .

(١٥٥) انظر حلية الاولياء ٢٧٠/٧ ، تذكرة الحفاظ ٢٤٢/١ ، ميـزان الاعتـدال ٣٩٧ .

فديك ، وأبو عاصم النبيل ، والضحاك بن مخلد ، والحسن بن زياد ، وأبو وهب محمد بن مزاحم المروزي ، وابو نعيم الفضل بن دكين ، وبشر بـن القاسم ، وسعيد بن أوس ، وابراهيم بـن سليمان ، وحسان بن ابراهيم ، ومسلم بن ابراهيم ، وأكثم والـد يحيى والحسن بن الوليد ، ومحمد بـن أعين ، وعبدالله بن أبي رزمة ، ومحمد بن وهـب ، وعمر بن الزجـاج ، وعبدالله بن داود الخريبي ، وخالد بن الحارث الحافظ ، وعبدالواحد بن زيـاد ، وغيرهم من حملة العلم في الأمصـار[١٥٦] .

فهذه الجمهرة من التلاميذ لم يؤثر عنها رواية عن الامام زفـر كمـا لم يؤثر لزفـر رواية عن شيخه الامام أبي حنيفـة ، ولعل السبب في ذلك قصـر حياتـه ، رحمـه الله .

* * *

---

(١٥٦) انظـر لمحات النظـر في سيرة الامام زفـر ص١٣-١٤ .

البـــاب الثانـــي

أدلتـــه الشرعيـــة في اســـتنباط الاحكـــام

ويشتمل على تمهيـــد وفصلين



تمهيـــــد

ان كل دارس للفقه الاسلامي ، ومتفهم لمسائله ، ومتعرف على دقائقه وأسراره ـ لابد أن يجزم ـ بعد التأمل والنظر ـ أن هناك أصولا فقهيـة أسندت اليها فروعه ، وقواعد للاستنباط بنيت عليها مخارجه وذلك لشـدة الارتباط القائم بين الفقه وأصوله • وهذا أمر بدهي لا مراء فيه • فأينمـا وجد الفقه وجدت معه أصول للاستنباط ، وقوانين للتخريج يدركها كل الذين قطعوا شوطا كبيرا في دراسة الفقه ومعرفة أصوله •

ولعل سائلا يسأل هل للأئمة الأحناف : أبي حنيفة ، وزفـر ، وأبي يوسف ومحمد ـ أصول درجوا عليها وقواعد استنبطوا الأحكام في ضوئها وقوانين محكمة ساروا على سننها ؟

نعم ان من ينعم النظـر ويعمل الفكر يتبين له أنهم كانوا مقيدين فـي استنباط الأحكام بقوانين مضبوطة ، وقواعد محكمة ، لم تكن مدونة آنذاك بل كانت مغروسة في نفوسهم ، ومرسومة في أذهانهم ، بسبب تمكنهم في اللغة العربية ، وتبحرهم في فقه الكتاب والسنة ، وعظيم قدرتهم على فهم نصوصها فهما صحيحا ، وعمق ادراكهم لمقاصد الشرع ، فكان مثلهم في ذلك مثل العربي الأصيل قبل تدوين النحو ، فانه كان يطبق قواعد النحو فيلفظ الفاعل مرفوعا ، والمفعول به منصوبا ، والمضاف اليه مجرورا ، من غير أن يدرك المصطلحات النحويـة ، بأن هذا فاعل او مفعول أو مضاف اليه ، وقد تصفحت كتـب أصول الأحناف فوجدت فيها أصولا مقررة ، وقواعد للاستنباط مفصلة ، تشير الى اختلاف في هذه الأصول حتى بين أئمة المذهب أنفسهم ، فهـذا أصل يمثل رأي أبي حنيفة ، وذاك أصل يمثل رأي زفـر ، وذلك أصل يمثل

رأي أبي يوسف ومحمد ، وتلك اصول تعبر عن رأيهم جميعا[1] •

فبعد هذا كله لا أظن أحدا من المشتغلين بالفقه يتهم هؤلاء الأئمة بالاجتهاد ارتجالا من غير أصل ولا ضابط •

ولاشك أن شأنهم في هذا الميدان كشأن الأئمة المجتهدين قبلهم من الصحابة كأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وعبدالله بن عباس ، وعبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن عمر ، وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين •

فقد كانوا اذا احتاجوا الى معرفة حكم من أحكام شئونهم الدينية أو الدنيوية لجأوا الى كتاب الله تعالى يستضيئون بنوره ، فان لم يجدوا فيه طلبتهم ، مالوا الى سنة رسوله صلوات الله وسلامه عليه فان لم يجدوا فيها حاجتهم اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال فألحقوا الشبيه بشبيهه والمثيل بمثيله وسووا بينها في الحكم ، فان لم يجدوا للمسألة التي يبغون حكمها شبيها ولا مثيلا أوجدوا لها الحكم الملائم الذي لايتعارض مع نصوص الشريعة ، ولا يتنافى مع روحها بل يتلاءم مع مقاصدها وأهدافها ، وحسبنا دليلا على ذلك ما روي عن عمر رضى الله عنه : أنه كتب الى شريح القاضي يقول : اذا حضرك أمر لابد منه فانظر مافي كتاب الله فاقض به ، فان لم يكن ، ففيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يكن ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فان لم يكن فأنت بالخيار ، فان شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك ، وان شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك اياي الا خيرا لك والسلام[2] •

وكذلك ماجاء في كتابه الذي وجهه الى أبي موسى الاشعري يرشده الى أصول القضاء ، واتباع أسلوبه الحكيم قائلا : الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم

---

(١) انظر تأسيس النظر للدبوسي ص٣٨ •
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ١/٧٠-٧١ مطبعة النيل •

اعرف الاشباه والامثال فقس الأمور عند ذلك بنظائرها ، واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق[٣] .

وفي عهد التابعين جدت أحداث ، وتعددت وقائع ، وبرزت مسائل في معترك الحياة لم تكن من قبل ، بسبب اتساع الفتوحات الاسلامية ، واختلاط المسلمين بأهل البلاد الأصليين ، فكان من الضروري أن لاتقف الشريعة جامدة ، بل لابد أن تجد لكل حادث مخرجا ، ولكل سؤال جوابا ، ولكل واقعة حكما ، وهكذا سايرت الشريعة الدولة في توسعها وأمدت الناس بما يحتاجون اليه من أحكام ، فكثر الاجتهاد وحمل لواءه جماعة كانوا مرجع الأمة في فتياها ، ومعينها الذي لاينضب في معرفة أحكام دينها ودنياها ، أذكر منهم على سبيل المثال شريحا القاضي ، والشعبي ، وعبدالله بن المبارك ، والزهري ، والنخعي ، وسعيد بن المسيب ، وأبا حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وغيرهم ، فكان كل ما يصدرونه من فتيا ، وكل ما يشرعونه من أحكام منوطا بقواعد مضبوطة وقوانين محكمة سميت فيما بعد بعلم الفقه . واضعين نصب أعينهم المصالح التي راعتها الشريعة في تشريع الأحكام ، وكان هذا قبل الشروع في التدوين .

وفي مطلع القرن الثاني للهجرة بدأ تطور جديد في الحركة الفقهية ، بعد أن دونت السنة النبوية ، وسجلت فتاوى الصحابة والتابعين ، فكانت مرجعا يلجأون اليه في فهم الشريعة ، وأساسا يرجعون اليه في استنباط الأحكام ، وكثر المجتهدون وتعددت طرقهم في الاجتهاد ، وتنوعت مناهجهم في استنباط الأحكام ، وسلك كل منهم ما استقر في نفسه وتبين له أنه الصواب فهذا زفر بن الهذيل أحد هؤلاء الأئمة الذين اعتمدوا في اجتهادهم الفقهي على أدلة واضحة ، وبنوا استنباطهم المسائل الفرعية على أصول محكمة قويمة ، شأنه في ذلك شأن من سبقه من الأئمة بوجه عام ، فقد روى شداد

---

(٣) المرجع السابق ٩٩/١ ، وجمهرة رسائل العرب لاحمد زكي صفوت ٢٥٢/١ .

ابن حكيم عن زفر أنه قال : انما نأخذ بالرأي ما لم نجد الأثر ، فاذا جاء الأثر تركنـــا الرأي وأخذنا بالأثـــر[٤] .

ويبدو من هذا النص ان أصول مذهبه هي القرآن والسنة وأقــوال الصحابة ان وجدت فان لم توجد عمـــد الى اعمال الرأي من قياس واستحسان وقد زاد هذا ايضاحا ما رواه خالد بن صبيح أنه سمع زفر بن الهذيل يقول : لا تلتفتوا الى كلام المخالفين فان أبا حنيفة وأصحابنا لم يقولوا في مسألـــة الا من الكتاب والسنة والأقاويـــل الصحيحة (وفي رواية أقاويل الصحابة) ثم قاســـوا عليهـــا[٥] .

لقد قال زفر هذا القول في معرض الدفاع عن أبي حنيفة ، ورد التهم الملصقة بأئمـــة المذهب الحنفـــي .

ومن الملاحظ أن عمل زفر وأئمة الأحناف بالرأي ، وتوسعهم فيـــه كان مدعاة للطعن فيهم ، والتشنيع عليهم بما يتنافى مع روح العدالة والانصاف ، لا لشيء سوى ذهابهم في الاجتهاد بالرأي الى مدى بعيد في مسائل جمـــة جاوزت الحصر واستخدامهم القياس بكثرة وبراعتهم في استعماله بفرضـــ الفروض ووضع الحلول لمئات المسائل التي لم تحدث بعـــد .

ويبدو أن هذا الاتجاه الفقهي الجديد كان هدفا لشـــن حملات عنيفة من جانب المحدثين . وما دروا أن هذا الاتجاه الجديد اقتضاه التطور ، وأملته البيئة العراقية ذات المعارف المتنوعة ، والثقافات المتعددة فكان لهذا التغايـــر الثقافي ، والتباين البيئي ، أثر كبير في اجتهادهم في نطاق المصالح الشرعيـــة فأوجدوا أحكاما لكل ماجد من أحداث ، ووضعوا حلولا لكل ما اعترضهم من مشكلات ، ولو شاءوا لعذروا أبا حنيفة وتلامذته .

---

(٤) ابن القيم الجوزية اعلام الموقعين ٢/٣٦ .

(٥) مناقب المكي ١/٧٧ . تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ٣/٧٠ ، مناقب الكردري ١/١٤٦ .

وكان من حصيلة هذا الاجتهاد نمو الفقه واتساع جوانبه فغدا أعظم مما كان بفضل هؤلاء الأئمة الذين شهروا بعقليات قياسية وبخاصة ابو حنيفة وزفر اللذان أكثرا من المسائل الافتراضية التي أريد من افتراضها استنباط أحكام لأحداث لم تقع بعد ، ولكن يتوقع وقوعها ، وقد بنوها على أصول عامة كانت المعيار الثابت والمقياس الدقيق لمن جاء بعدهم من فقهاء الحنفية ، وهذا ما جعل الفقه الاسلامي يتسم باستحقاق بالمرونة والاحاطة والشمول .

فالعلماء الذين استنبطوا أصول المذهب الحنفي كالدبوسي والبزدوي والسرخسي والكرخي وغيرهم ، كانوا يبحثون عنها في أقوال هؤلاء الأئمة ، وما انضوى تحتها من فروع مأثورة عنهم ، وبعد استقرائها وتتبعها ظهرت لهم تلك الأصول التي اتبعها هؤلاء الأئمة في استنباط الأحكام واضحة جلية .

ويبدو أن زفر لم يدون الاصول التي بنى عليها فقهه كسابقيه من الصحابة والتابعين اذ لم يكونوا في حاجة اليها ، لأن لديهم من الملكة الفطرية والموهبة الطبيعية ما يفهمون به دلالات الألفاظ والتراكيب ، لذلك لم يؤثر عنه أي مؤلف فيها . وما رواه ابن النديم عنه أنه ألّف كتبا[٦] قد استنفد وقتا طويلا في البحث والتنقيب ، فلم أعثر على تأليف له مخطوطا كان أو مطبوعا .

والحقيقة أن الأصول لم تدون كعلم الا بعد انقراض عصر السلف الصالح . وقد اجمعت المصادر التاريخية على ان الامام الشافعي هو أول من كتب في علم أصول الفقه ، فقد قال ابن خلدون وهو بصدد الكلام عن أصول الفقه : (وكان أول من كتب فيه الشافعي ــ رضى الله عنه ــ أملى فيه رسالته المشهورة فتكلم فيها في الأوامر والنواهي والبيان والخبر ، والنسخ ، وحكم العلة المنصوصة في القياس[٧]) غير أن زفر قد اشار الى أصول

---

(٦) ابن النديم . الفهرست ٢٩٩/١ .

(٧) تاريخ ابن خلدون ٨١٦/١ سنة ١٩٦١ .

مجملة ، فقد علمنا من قوليه السابقين أن أصو لمذهبه هي الأصول العامة للمذهب الحنفي وهي القرآن الكريم نصوصه ومفهومه • والسنة متواترها ومشهورها وآحادها ، ثم الاجماع بنوعيه ، وأقوال الصحابة والقياس والاستحسان والعرف • فهي في الحقيقة أدلة الامام ابي حنيفة نفسها •

وبالرغم من أن زفر قد بدأ حياته الفقهية على يد الامام أبي حنيفة ، وظل ملازما له مدة عشرين عاما يأخذ عنه الفقه ، ويترسم خطاه ، ويحذو حذوه في سعة الاجتهاد ، وعمق التفكير حتى كان الامام أبو حنيفة أعظم شخصية أثرت في تكوينه ، وكان فقهه أوسع ينبوع استقى منه ، غير أن منزلة زفر لم تكن منزلة المقلد المتبع ، بل منزلة المجتهد المتتبع عن بينة ، وفهم ودراية • فلا عجب أن اتحدا في أصولهما الكلية ، وقد ارتضاها زفر عن فهم واجتهاد ، لا عن تقليد واتباع •

وفي الحقيقة هي الأصول العامة للفقه الاسلامي اذ لا يمكن لأي عالم أن يكون مجتهدا بغير هذه الأدلة من الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة والاجماع والقياس والاستحسان والعرف ، التي كاد يجمع عليها الفقهاء ، لولا شذوذ الظاهرية والشيعة الامامية •

وبذلك يمكن حمل كل ما ورد عن زفر من أقوال تمجد الامام وتوحي بتقليده على هذا الاساس ، كقوله : لم أجترىء أن أخالف الامام بعد وفاته لأني اذا خالفته في حياته ، وأبرزت الدليل ، وأتيت به ألزمني بالحق الظاهر من ساعته ، وردني الى قوله ، فأما بعد وفاته فكيف أخالفه ؟ وربما لو كان حيا وحاج لردني الى قوله[8] •

ولما كانت الأدلة الفقهية التي أقام زفر عليها استنباطه الفقهي هي نفسها أدلة المذهب الحنفي أرى لزاما علي أن أخوض في بيانها ، ولو على وجه الاجمال حتى تتضح آراؤه الأصولية التي خالف فيها الامام وأصحابه من أئمة المذهب الحنفي •

---

(٨) مناقب الامام ابي حنيفة للكردري ٢/١٨٥ .

الفصل الأول

أدلتـــه العامـــة

الدليـــل الاول : الكتـــاب :

الكتاب هو القرآن الكريم . والقرآن في اللغة مصدر مرادف للقراءة ومنه قول الله تعالى : « ان علينا جمعه وقرآنه ، فاذا قرأناه فاتبع قرآنه »[٩] . ثم نقل من هذا المعنى وجعل اسما للكتاب من باب اطلاق المصدر على مفعوله ، وهو مهموز واذا حذفت الهمزة منه كان ذلك للتخفيف .

وفي اصطلاح الأصوليين : هو الكلام المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، للاعجاز بأقصر سورة منه ، المكتوب في المصاحف المنقول عنه بالتواتر المتعبـــد بتلاوته .

وقد نزل القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم في مدى ثـلاث وعشرين سنة ، ابتدأت من مبعثه الكريم الى أن لحق بالرفيق الأعلى ، وأول ما نزل من آيات القرآن « اقرأ باسم ربك الذي خلق » الى قوله تعالى « ما لـم يعلـم »[١٠] ، وآخر ما نزل عليه قوله تعالى : « اليوم أكملت لكـم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام دينا »[١١] . وقال ابن عباس : ان آخر مانزل قوله تعالى : « واتقوا يوما ترجعون فيه الـــى الله »[١٢] الى آخر الآية . نزل بها جبريل عليه السلام وقال ضعها في رأس

---

(٩) سورة القيامـة آية ١٨ .
(١٠) سورة العلـق آيـة ١ـ٥ .
(١١) سورة المائدة آيـة ٣ .
(١٢) سورة البقرة آية ٢٨١ .

المائتين وعاش بعدها مدة يختلف فيها الرواة[١٣] وبتمام نزوله كمل الدين ، وتم وضع الشريعة .

وقد أقام النبي صلى الله عليه وسلم في مكة ثلاث عشرة سنة ، يدعو الى ربه بالموعظة الحسنة ، ينهى الناس عن أن يتخذوا الها غير الله ، وقد أثار ذلك حفيظتهم فآذوه وهموا بقتله فخرج من مكة يلتمس للدعوة متنفسا فوجد ذلك المتنفس في يثرب التي كانت بعد مشرق النور والعرفان فأقام بها عشر سنين نزل عليه فيها القرآن كما نزل عليه في مكة .

وظاهر من هذا أن من القرآن آيات مكية ، وآيات مدنية وأصدق تعريف لذلك : أن المكي هو ما نزل قبل الهجرة ، والمدني ما نزل بعدها[١٤] .

وما نزل بمكة كان خاصا باثبات العقيدة الاسلامية ، وهي الوحدانية واثبات رسالات الرسل والبعث والجزاء ، وكان النبي يلاقي منهم الاعراض والاستنكار والتشبث بما ورثوا من عادات وموروثات . فكان القرآن ينزل بالدعوة الى تحرير العقول من تلك العادات ، ويطهر النفوس من الموروثات وينعى على العرب تقليد الآباء من غير تفكير ولا روية ويصف آباءهم بأنهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون وينكر عليهم اتباع هؤلاء الذين يحملون القلوب المغلقة والعقول المظلمة حيث يقولون « انا وجدنا آباءنا على أمة وانا على آثارهم مقتدون »[١٥] .

اما الذي نزل بالمدينة فقد اشتمل على الأحكام الفقهية والنظامية ، واذا كانت مكة هي مهد الدعوة الأول فالمدينة مهد التشريع الاول ، فقد شرع في المدينة الزكاة والصيام والحج والمعاملات التي تقوم على أساس العدل والمساواة ، وبينت أحكام الأسرة من زواج وطلاق وميراث .

---

(١٣) فتح الباري ، شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٤٢/٨ .
(١٤) انظر الاتقان في علوم القرآن للسيوطي ١٠/١ .
(١٥) سورة الزخرف آية : ٢٣ .

والعلاقات الدولية ، وأحكام المعاهدات ، والصلح وغير ذلك مما يحتاج اليه الانسان في تنظيم علاقته بالله وبالناس .

والحكمة في أن أكثر الأحكام الفقهية نزل بالمدينة هي أن الأحكام المنظمة للمعاملات لم يكن لها كبير فائدة والمسلمون بمكة ، والنبي صلى الله عليه وسلم ، لأن السلطة حينئذ كانت لعباد الأوثان ، ولهم فيها السلطان والكلمة النافذة ، فلم تكن هناك جدوى من سن أحكام للتعامل والأقضية، وتنظيم الدولة وغير ذلك .

ولما انتقل النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة وفيها المسلمون تتألف منهم جماعة فاضلة ، وكلمة الاسلام فيها هي الحاكمة نشأت للاسلام دولة وكانت هذ هالدولة تحتاج الى تنظيم فجاءها التنظيم من الله ليعرف البشر كيف تقوم حياة الناس على العدل والقسطاس والحق المبين .

وقد نزل القرآن على رسول الله في مكة أو المدينة على حسب الوقائع والظروف المناسبة . فتارة كانت تنزل عليه سورة بجملتها كما في الفاتحة وتارة تنزل عليه عشر آيات كما في قصة الافك[١٦] . وصح نزول عشر آيات من أول المؤمنين[١٧] جملة وصح نزول « وغير أولي الضرر [٥٨] وحدها وهي بعض آية وكذا قوله : « وان خفتم عيلة [١٩] » الى

(١٦) هذه الآيات العشر في سورة النور من ١١–٢١ وقصة الافك مشهورة في كتب السيرة والتفسير .

(١٧) من أول قوله تعالى « قد افلح المؤمنون .. الى قوله : الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون » ١–١١ المؤمنون .

(١٨) سورة النساء ٩٥ واول الآية « لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله » .

(١٩) سورة التوبة ٢٨ واول الآية « يا أيها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » وانظر في ذلك كله الاتقان ٧٣/١ وتاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص١٧ ، مراجعة الاستاذ محمد علي السايس .

آخر الآية نزلت بعد نزول أول الآية .

وقد سأل المشركون لماذا نزل القرآن منجما ، ولم ينزل دفعة واحدة غير مفرق كما نزلت الكتب السابقة ؟ وقد حكى الله عنهم ذلك في آية من سورة الفرقان « وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا »(٢٠) وتضمن النص الكريم الاجابة على سؤالهم اذ رد الله تعالى عليهم بأن نزوله منجما ، ليقوي به قلب الرسول وقلوب المؤمنين بتيسير حفظه وضبطه وفهم معانيه ، والوقوف على تفاصيل ما روعي فيه من الحكم والمصالح ، وتجدد عجز الطاعنين فيه ، ولو نزل دفعة واحدة ما تحقق غرض من هذه الأغراض فان نزوله منجما يترتب عليه ألا ينقطع الوحي ، ونزول جبريل بالقرآن على النبي صلى الله عليه وسلم فيه تثبيت لقلبه ، واتصال مستمر بنور السماء وفي هذا التثبيت والاتصال تستمر عزيمة الرسول في دعوته وتبليغ رسالته .

وذلك التنجيم جعل الحكم ينزل عند السؤال في موضعه وقت الحاجة اليه وبذلك يثبت الحكم مع حكمته ، ومع وجه الاصلاح فيه ، فيكون تثبيتا لكل قارىء واعانة له على الفهم ، وادراك مرامى الشرع وغاياته ، ولا تزال أسباب النزول يستعان بها على فهم القرآن ، وتثبيت معانيه ، ثم ان الله سبحانه جعل القرآن معجزا بكل جزء منه ، فنزوله على هذا التنجيم كان تحديا للمشركين ببعض القرآن كما قال تعالى « قل فاتوا بسورة من مثله »(٢١) وهذا يدل على ان كل آية من القرآن معجزة ، ولو أنزل الله القرآن جملة واحدة لكان استواؤه في الفصاحة والاعجاز آية قد يجوز على العقل فهمها ، ولكن مع طول الزمان وتغاير المكان واختلاف الأحوال ظلت طبقته في الفصاحة واحدة مستوية، فكانت آيته هذه فوق طوق العقل، وعلامة كونه كلام الخالق الأعلى ،

---

(٢٠) سورة الفرقان ٢٣ .

(٢١) سورة البقرة ٢٣ .

اذ لو كان من نفس ذات احساس بشري لتلونت آياته بتلون قائلها ، اذ ما يكون لبشر أن يمكث على حال واحدة بضعاً وعشرين سنة ، يمتح الكلام من نفسه على وتيرة واحدة مستوية . والكلام كما هو معروف لونه لون متكلمه

وقد ربط الأستاذ حنفي أحمد في كتابه « التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن » بين نزول القرآن منجما وقواعد علم النفس اذ يقول : « ولما كانت قواعد تكوين العادات وفق أصول علم النفس التي يعلمها كل من درس هذا العلم تقوم على عاملي التدرج والتكرار ، في ظروف مناسبة مع الترغيب في قدر مناسب من الزمان ، فان الله تعالى وهو الذي أحاط بكل شيء علما قد أنزل آي الذكر الحكيم على مقتضى هذه القواعد التي تتفق مع طبائع النفوس ومع أسمى ما تقصد اليه أصول التربية الصحيحة ، فانزل الله القرآن منجما ومتدرجا في ظروف مناسبة للتنزيل في أكثر من حقبتين من الزمان وقرن هذا التدرج في التنزيل بتكرار في بيان تشريعاته ودلائل مخلوقاته التي تدل على وجوده وصفاته بأساليب حكيمة شائقة والى هذا التدرج والتكرار يشير تعالى بقوله في سورة هود[٢٢] : « الر . كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير » وبقوله في سورة الاسراء[٢٣] : « وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا[٢٤] » . ثم استشهد بالآية التي أثبتناها آنفا وهي قوله تعالى : « وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة ... » الآية . وقد دلت آية الاسراء على أن الله سبحانه أراد لرسوله أن يقرأ القرآن على مكث أي على تؤدة وتأن وترتيل في التلاوة وصرحت بهذا آية الفرقان « ورتلناه ترتيلا[٢٥] » . والحكمة في هذا

---

(٢٢) سورة هود : آية ١ .

(٢٣) سورة الاسراء : آية ١٠٦ .

(٢٤) التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن للاستاذ احمد حنفي ص٢٦ دار المعارف بمصر .

(٢٥) وقد فسر بعضهم الترتيل بانه قراءة القرآن حسب ترتيبه الوارد من غير تقديم ولا تأخير .

الترتيل أن يبقى القرآن محفوظا في الصدور الى يوم القيامة ، فان القرآن نزل في قوم أميين لا يقرءون ولا يكتبون ، فكان ترتيله وسيلة لحفظه ، اذ يسهل على هؤلاء الأميين أن يستظهروه ، ولولا هذا الترتيل لبرم الصحابة بحفظه ، ولكن الحكيم العليم أراد لهم أن يحفظوه في صدورهم ، فهيأ لذلك الحفظ أسبابه . وقد حفظ النبي صلى الله عليه وسلم القرآن وحفظه كثير من الصحابة وكان يكتب بعض الصحابة ما ينزل به الوحي من القرآن ، حتى اذا تم نزوله ورتب ذلك الترتيب كان يقرؤه صلى الله عليه وسلم على جبريل الأمين .

ولولا نزول القرآن وترتيله هذا الترتيل ما استطاع أحد من الصحابة أن يحفظه ، لأنهم لم يكونوا متفرغين بل كانوا في متاجرهم أو في أعمالهم الأخرى ولو نزل دفعة واحدة كما نزلت الالواح على موسى عليه السلام لتعذر على الكاتب الذي يكتب دفعة واحدة ، لان الامة كانت أمية ، وما كان أحد متفغا للكتابة بل كان يعرفها لماما غير متفرغ لاتقانها ، ولم يكن شأنهم شأن اليونان والرومان والفرس وغيرهم من الأمم ذوات الحضارة كانت هذه وسيلة حفظ القرآن من التغيير والتبديل ، اذ كانت طريقا لحفظه في الصدور لاحفظه في القراطيس ، لأن القراطيس يمكن اخفاء بعض منها كما قال تعالى : « تجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيرا »[٢٦] وان كتابة القرآن الكريم في القراطيس بعد ذلك لم يعرضه للتغيير والتحريف كما حدث في الكتب السابقة التي لا يزال التغيير يعتريها في كل حين ، وذلك لأن القرآن مع كتابته في القراطيس لا يحفظ الا بمعلم يحفظ القرآن ويقرؤه كما سمعه من أسلافه ، ومع القراطيس

---

(٢٦) سورة الانعام آية ٩١ .

حفاظ يحفظونه متواترا وينقلونه للأجيال جيلا بعد جيل ، وهذا مصدر وعد الله الصادق : « انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون »[٢٧] .

وان المسلمين منذ فجر الاسلام الى اليوم قد أدركوا هذه الحقيقة فكان منهم حفاظ كثيرون حفظوا القران تواترا وحموه من التغيير والتبديل فلم ينل الزمان من جدته شيئا ، وكل ذلك ثمرة من ثمار نزوله منجما ، وتلك حكمة العليم الحكيـــــم .

* * *

---

(٢٧) ســورة الحجــر آيــة ٩ .

القــرآن معجــزة محمــد عليه الصــلاة والســلام

أيد الله سبحانه خاتم رسله الكرام سيدنا محمدا صلى الله عليه وســـلم بالمعجزة العظمى وهي القرآن الكريم ، وقد ذكر الباحثــون في معجــزات الأنبيــاء وآيات السماء التي نصبها الله لهم شواهد على صدقهم أن كل نبي بعث في قومه كانت معجزته فيهم أبلغ ما عرفوا به ، وأعظم ما تساموا اليه . فلما بعث موسى الى مصر ــ وكان السحر فيها والسحرة ساداتها ــ جعــل الله معجزته عصا تلقف ماصنعوا حتى اهتدوا وانقلبوا ساجدين يقولون : « آمنــا برب العالمين رب موسى وهارون » .

وكذلك كان السيد عيسى عليه السلام آيته أن يحيي الموتى ، ويبرىء الأكمه والأبرص ويخلق من الطين كهيئة الطير فينفخ فيه فيكون طيرا باذن الله . اذ كان عصره زمــن طب وحكمــة .

أما آية خاتم النبيين محمد بن عبدالله فقد كانت آية عقلية ، اذ كانــت شريعته باقية على صفحات الدهــر ، فخصت بالقرآن معجزة العقل الباقي على الزمــان ليراها ذوو البصائر ، ويستخرجوا منها ماينفع في المستقبل والحاضر كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم : « ما من الأنبياء نبي الا أعطي ما مثله آمن عليه البشر وانما كان الذي أوتيتوحيا اوحاه الله الي فارجو ان أكون أكثرهم تابعــا يوم القيامــة »(٢٨) .

هذا الوحي السماوي الذي ألقاه الله على قلبه ليتلوه قرآنا عربيا غير ذي عوج هو معجزة الاسلام الخالدة الباقية على وجه الدنيا على حين ذهبت المعجزات الحسية ومضت مع أحداثها الكونية فلم يبق الا هذا الروح الرباني والنــور السماوي سراجا في الأرض وقده من السماء يستضيء به العالمون ،

(٢٨) صحيح البخــاري ١٨٢/٦ .

ويمشي على هداه المهتدون لا يضل لهذا لم تكن معجزة سيد الأنبياء أمرا حسيا يقرع الحس ويستولي على النفوس فتؤمن وتذعن خضوعا لما أحست واذعانا لما عاينت • وقد سأل المشركون النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي لهم بمثل هذه المعجزات الحسية ، ولكن الله لم يجبهم الى ما طلبوا ، واذا كانت قد جرت خوارق للعادات على يد النبي غير القرآن كما ورد في صحاح السنة ، فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتحد بها بل كان التحدي بالقرآن وحده •

لقد كان القرآن معجزة للناس جميعا ، ولذلك جاء من نوع آخر غير نوع المعجزات السابقة ، وقد جاء للدنيا بعد أن كملت المدارك البشرية ، وارتقى الفكر الانساني لأن رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وافت البشرية بعد أن أدركت رشدها ، وتكامل النمو العقلي في مجموعها ، فكانت معجزته تدرك بالعقل ، ولا تحتاج الى أي نوع من الحس ، فهي معان خالدة يدرك سموها الانسان في كل الاجيال وهي معجزة يخاطب بها الناس جميعا •

حجية القرآن

يتكلم الأصوليون في اعجاز القرآن ليقوم البرهان على أنه حجة على الناس كافة ، وان احكامه قانون واجب عليهم اتباعه ، لأن الاعجاز دليل على أنه من عند الله ، وكل ماكان من عند الله وجب على الناس أن يتبعوه •• ويخضعوا له ، فالقول في حجية القرآن يستلزم القول في اعجازه • والاعجاز في اللغة العربية نسبة العجز الى من لا يقدر على أن يأتي بمثل ما أتى به غيره • يقال : أعجز الرجل أخاه اذا أثبت عجزه عن شيء ما •

ولا يتحقق الاعجاز الا اذا توافرت أمور ثلاثة : الاول : التحدي أي طلب المباراة والمعارضة • والثاني :ا ن يكون المقتضى الذي يدفع من تحديته الى المباراة قائما •

والثالث أن يكون المانع الذي يمنعه من المباراة منتفيا . والقرآن الكريم توافرت فيه هذه الأمور الثلاثة : فقد تحدى الرسول صلى الله عليه وسلم به ، وكان المقتضى للمباراة عند العرب الذين تحداهم قائما والمانع منتفيا ، ومع ذلك لم يعارضوا ، ولم يأتوا بسورة من مثله .

ووجوه اعجاز القرآن كثيرة ، وكل ما يذكر فيها ليس كافيا ولا آتيا على جميعها مهما اتسع القول وعظم البيان . وهذا القرآن لو بقينا طول عمرنا في وصفه لما أحطنا به ، ولما قدرنا على استيعابه (لفصاحة ألفاظه ، وبلاغة أساليبه ، وخفته على اللسان ، وحسن وقعه في السمع ، وأخذه بمجامع القلوب ، واخباره بأمور مغيبة ، ماضية أو مستقبلية ، واشتماله على أخلاق سامية فاضلة ، وشريعة عادلة كاملة صالحة لكل الناس في جميع البقاع والاجيال)[٢٩] .

قال تعالى : « قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا »[٣٠] .

ثم سلامته من التبديل والتحريف والتعارض والتناقض ، قال تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا »[٣١] .

وبعد هذا كله فالقرآن أشهر وأرفع من أن يعرف ، لكن علماء الأصول قد عنوا بتعريفه ، وتحديد مفهومه ، ليتبينوا ما تجوز به الصلاة وما لا تجوز ، وما ينهض حجة في استنباط الأحكام ، وما لا ينهض ، وما يكفر جاحده ، وما لا يكفر ، لذلك عرفه فخر الاسلام البزدوي أحد علماء الأحناف فقال (أما الكتاب فالقرآن المنزل على رسول الله المكتوب في المصاحف ، المنقول عن النبي عليه السلام ، نقلا متواترا بلا شبهة ، وهو النظم والمعنى جميعا في

(٢٩) أصول التشريع الاسلامي للشيخ علي حسب الله ص ١٧ ط٣
(٣٠) سورة الاسراء : آية ٨٨ .
(٣١) سورة النساء آية ٨٢ .

قول عامة العلماء وهو الصحيح من قول ابي حنيفة عندنا ، الا أنه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة)[٣٢] .

والذي نلحظه من هذا التعريف أن القرآن الكريم يمتاز عن غيره من الكتب السماوية والأحاديث الواردة عن الرسول عليه السلام بميزات وخصائص هي :

أولا : أنه أوحى الله به الى محمد رسول الله باللسان العربي ، وقد

صرح القرآن الكريم نفسه بذلك حيث قال : « وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين[٣٣] » وقال أيضا : «وكذلك أوحينا اليك قرآنا عربيا لتنذر أم القرى ومن حولها[٣٤] » وبهذا امتاز عن الكتب السماوية السابقة ، لانها نزلت بغير اللسان العربي . وامتاز كذلك عن الاحاديث الصادرة عن الرسول سواء أكانت قدسية ام نبوية ، لأن القرآن لفظه ومعناه من عند الله .

ثانيا : ان القرآن الكريم هو (النظم والمعنى جميعا في قول عامة العلماء) وبعبارة أخرى أن معاني القرآن وألفاظه العربية كلاهما وحي من عند الله فالنظم ركن ، وبناء على هذا لا يسمى المعنى المستفاد وحده قرآنا ، فترجمة القرآن ــ بهذا الاعتبار ــ لا تسمى قرآنا لأنه لا يصدق عليها هذا التعريف ، وانما هي تفسير سواء في ذلك الترجمة الحرفية وغير الحرفية ، ومن هنا قرر علماء الأصول عدم صحة الاعتماد على الترجمة في أخذ الأحكام ، وعدم صحة الصلاة بها للقادر على اللغة العربية ، باتفاق الأئمة الأحناف وغيرهم .

أما ما نسب الى الامام أبي حنيفة من أنه يرى أن القرآن هو المعنى

---

(٣٢) كشف الاسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري / ١ / ٢١-٢٢-٢٣-٢٤ .
(٣٣) سورة الشعراء آية : ١٩٢ .
(٣٤) سورة الشورى آية : ٧ .

فقط مخالفا في ذلك قول عامة العلماء فلم أعثر له على نص في ذلك وكل مانقل عنه أنه جوز قراءة القرآن في الصلاة بالفارسية ، سواء أكان عاجزا عن القراءة بالعربية أم غير عاجز ، ولكن يكره ذلك عند عدم العجز(٣٥) وهذا فرع أدى تخريجه الى هذا القول منفردا ، ولم يشاركه فيه أحد من تلاميذه . أما الصاحبان فقد خالفا أبا حنيفة في قبول القراءة بغير العربية للقادر ، وجوزاها لغير القادر للعجز عن العربية أي في حالة العذر(٣٦) .

أما زفر فلم أعثر له على رأي في ذلك ، ولعله قد ذهب مذهب الصاحبين ان لم يكن قد ذهب مذهب سائر الأئمة .

وقد غالى بعض العلماء برأي أبي حنيفة هذا فخرجوا عليه مسائل منها :

١ ــ وجوب سجدة التلاوة لمن تلا آية سجدة بغير العربية .

٢ ــ حرمة قراءة القرآن من الجنب والحائض والنفساء بغير العربية .

٣ ــ حرمة مس المصحف المترجم الى العربية من غير المتوضىء(٣٧) .

ولعلهم قد تأثروا بمسلك السرخسي في المبسوط من أنه « يقرر أن أبا حنيفة يرى أن القرآن معنى فقط اذ أن الأدلة التي يسوقها لبيان وجهة نظر أبي حنيفة في تجويز القراءة بغير العربية تصرح أو ــ على الأقل ــ تؤدي في نتائجها الصريحة الى الحكم بأن القرآن هو معنى فقط(٣٨) » .

ويجعل بنا ان نجتزىء بعضا من عبارته الطويلة قال « واذا قرأ في صلاته بالفارسية جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره ، وعندهما لا يجوز

(٣٥) انظر ابو حنيفة للشيخ محمد أبي زهرة ص٢٣٧ ط٢ وكشف الاسرار لعلاء الدين عبدالعزيز البخاري جـ١ ص٢٥ .

(٣٦) انظر كشف الاسرار جـ١ ص٢٦ والمبسوط للسرخسي جـ١ ص٢٧ .

(٣٧) انظر ابو حنيفة ص٢٣٨ والمبسوط جـ١ ص٢٧ ، وكشف الاسرار جـ١ ص٢٥ .

(٣٨) ابو حنيفة ص٢٤٠ كشف الاسرار جـ١ ص٢٤ .

اذا كان يحسن العربية ، واذا كان لا يحسنها يجوز ، وعند الشافعي رضى الله عنه لا تجوز القراءة اذا كانت بالفارسية بحال ، ولكنه ان كان لا يحسن العربية وهو أمي يصلي بغير قراءة[٣٩] » .

ثم استدل لأبي حنيفة رحمه الله « بما روى أن الفرس كتبوا الى سلمان رضى الله عنه أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة حتى لانت ألسنتهم للعربية »[٤٠] .

هذا جزء من كلام السرخسي وهو صريح في اعتبار القرآن معنى فقط عند أبي حنيفة وليس اللفظ جزءا منه .

ويبدو أن السرخسي ومن حذوا حذوه في مسلكه هذا قد جانب الصواب وأن ما رووه من مسائل ـ كالمسائل الآنفة الذكر ـ مبنية على أن القرآن هو المعنى فقط ، لاتمت الى رأي الامام بصلة لأنها لم تؤثر عنه ، وانما هي نتائج استنتجها المتأخرون من هذا الرأي ، فعليهم ان يتحملوا تبعات ما استنتجوا . وقد رد عليهم هذا الاستنتاج صاحب كشف الأسرار وأبطل استنتاجهم حيث قال : « ولا يلزم عليه وجوب سجدة التلاوة بالقراءة بالفارسية ، وحرمة مس مصحف كتب بالفارسية ، على غير المتطهر وحرمة قراءة القرآن بالفارسية على الجنب والحائض على اختيار بعض المشايخ منهم شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه‌الله ، لأنه لم يرو عن المتقدمين من اصحابنا فيها رواية منصوصة[٤١] » . والصحيح فيما يبدو ان الامام ابا حنيفة قد رجع عن رأيه هذا الى رأي الصاحبين وانه لايجوز الصلاة بالفارسية الا عند العجز عن العربية لأن قراءة القرآن تسقط عن العاجز في هذه الحالة ..

---

(٣٩) المبسوط جـ١ ص٢٧ وابو حنيفة ص٢٤٠ لابي زهرة .
(٤٠) المبسوط جـ١ ص٢٧ وابو حنيفة ص٢٤٠ .
(٤١) كشف الاسرار جـ١ ص٢٤ .

ولقد روى فخر الاسلام البزدوي ذلك عن نوح بن أبي مريم الجامع فقد جاء في كشف الأسرار مانصه : « وقد صح رجوعه الى قول العامة رواه نوح بن ابي مريم عنه وذكره المصنف أي فخر الاسلام البزدوي) في شرح المبسوط وهو اختيار القاضي الامام أبي زيد وعامة المحققين وعليه الفتوى[٤٢] » وقد اعتبر شيخ الاسلام خواهر زاده ومعه جمع غفير من المشايخ أن جواز القراءة بغير العربية رخصة خاصة لا تعدوها عند أبي حنيفة .

وبناء على هذا لا يعطي المعنى حكم القرآن في حق المس ، وحق سجود التلاوة ، والقراءة ممن لا تجوز منه القراءة[٤٣] .

ومن هنا يتضح ان القرآن عند ابي حنيفة اسم للنظم والمعنى جميعا كما عند سائر الأئمة ، وقد أيد ذلك فخر الاسلام البزدوي ، ورد زعم الذين استنبطوا من ذلك الفرع ، أن القرآن عند أبي حنيفة المعنى فقط بردين ، « أحدهما ــ أن هذا من قبيل الرخصة ، وليس بدليل على أنه يرى أن القرآن معنى فقط ، بل هو يرى أن القرآن ركنان : نظم ومعنى ، كما ان الايمان ركنان : تصديق بالقلب واقرار باللسان ، ولكن رخص للمصلي . أن يقرأ بالفارسية تيسيرا له اذ عساه يعرف العربية ، ولكن لم يرض لسانه عليها فيتعسر نطقه ويأكل بعض الحروف فأجيز له قراءة معنى القرآن حتى يتيسر له أن ينطق مستقيما كما أجيز لمن يكون في حال اضطرار ، وخشية الموت أن يخفي ايمانه و لاينطق بكلمة الاسلام ، فلا يقر بالاسلام لخشية الأذى ، وتوقعه ، وقلبه مطمئن بالايمان .

ثانيهما ــ أن أبا حنيفة قد رجع عن هذا القول الى قول الصاحبين وهو أنه لاتجوز قراءة القرآن بغير العربية الا للعاجز عنها ويكون ذلك من قبيل الدعاء لا على أنه قرآن[٤٤] » .

---

(٤٢) كشف الاسرار جـ١ ص٢٥ وابو حنيفة ص٢٣٧ .
(٤٣) انظر ابو حنيفة ص٢٣٨ .
(٤٤) كشف الاسرار جـ١ ص٢٥ ، وابو حنيفة ص٢٣٨-٢٣٩ .

وقد أيد الاستاذ أبو زهرة مسلك البزدوي ورجحه على مسلك السرخسي بقوله : « ان الأدلة التي ساقها السرخسي ليست مأثورة عن أبي حنيفة بلا ريب ، ولكنها دفاع الشراح عن رأيه وتوجيههم لفكره ونظره ، فاذا أدت مقدماتها الى نتائج أوسع مما روى عن الامام فانما يحمل هؤلاء تبعة الزائد وعليهم أن يؤيدوه ان كانوا يريدون أن ينسبوه الى الامام ، وعلى ذلك يكون الحكم ، بأن أبا حنيفة يرى ان القرآن معنى فقط ، وهو أوسع من النص المروي في القراءة ، يحتاج الى اثبات في اسناده الى الامام ، ولم يثبت ذلك القول للامام بسند قوي ، أو ضعيف فاذا خرج ماروى عنه على غير ذلك النحو تخريجا لايكون فيه تزيّد على الامام ، ولا يؤدي الى نتائج أبعد غاية ، وأوسع شمولا من الفرع المنصوص عليه ، كان ذلك أحرى بالقبول ، وأقرب الى المعقول ، وأن تخريج البزدوي هو الأقرب الى روح العصر ، فوق أنه لا تزيد فيه ، وهو قصر للمأثور على قدر لا يتجاوزه [٤٥] ».

ثالثا ـ ومما امتاز به القرآن أيضا أنه منقول نقلا متواترا بلا شبهة ، كتابة ومشافهة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد أمر الرسول فريقا من أصحابه ممن يتقن الكتابة ، كزيد بن ثابت ، وعلي بن أبي طالب ، وعثمان بن عفان وغيرهم ، بتدوين ما نزل عليه منه ، وما ينزل أولا بأول « كما ان الوحي كان يعارض الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى البخاري عن السيدة عائشة قالت : أسر اليَّ النبي صلى الله عليه وسلم أن جبريل يعارضني بالقرآن كل سنة ، وأنه عارضني العام مرتين ، ولا أراه الا حضر أجلي [٤٦] » .

ثم نقله بعد الرسول (بالكتابة والمشافهة ، في كل عصر ، جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب عن مثلهم [٤٧]) .

---

(٤٥) ابو حنيفة ص٢٤١ـ٢٤٢ .

(٤٦) مدخل الفقه الاسلامي لمحمد سلام مذكور ص١٧ .

(٤٧) اصول التشريع الاسلامي ص١٨ ط٣ .

(ثم رواه عن هذا الجمع جمع آخر مثله ، وهكذا حتى وصلت الرواية الينا كما نطق بها النبي صلى الله عليه وسلم من غير تحريف ، ولا تبديل ولا زيادة ولا نقص[٤٨]) . وقد صدق الله العظيم حين قال : « انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون[٤٩] » .

والنقل بطريق التواتر يفيد القطع واليقين بصحة المنقول ، فالقرآن قطعي الثبوت بلا خلاف بين المسلمين .

وبناء على هذا فما لم ينقل الينا بطريق التواتر لا يسمى قرآنا بالاجماع ، كقراءة ابن مسعود ، (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) بزيادة متتابعات ، وقراءته (فان فاؤا ــ فيهن ــ فان الله غفور رحيم) بزيادة فيهن ، وقراءته : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما » بزيادة أيمانهما[٥٠] .

فلا تصح الصلاة بمثل هذه القراءة ، ولا خلاف بين العلماء في ذلك ، وانما الخلاف في صحة الاحتجاج بغير التواتر والاعتماد عليه في استخراج الأحكام .

وقد قسم العلماء قراءات القرآن الى ثلاثة أنواع :

الأول : قراءة متواترة وهي التي رواها في كل العصور ــ ابتداء من عصر الصحابة ــ جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب .

الثاني : قراءة مشهورة وهي التي رواها في عصر الصحابة عدد لم يبلغ حد التواتر ثم تواترت في عهد التابعين كخصائص مصحف ابن مسعود مما نقل بطريق الشهرة .

---

(٤٨) اصول الفقه للاستاذ محمد زكريا البرديسي ص١٧٦ ط٢ .
(٤٩) سورة الحجر آية : ٩ .
(٥٠) انظر أصول التشريع الاسلامي ١٩ــ ٢٠ ، واصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص١٧٦ .
(٥١) كشف الاسرار جـ١ ص٢١ .

الثالث : قراءة شاذة وهي ماليست متواترة ولا مشهورة كخصائص مصحف أبي بن كعب المنقول الينا بطريق الآحاد[٥١] ، نحو قوله تعالى : (فعدة من أيام أخر متتابعات) بزيادة متتابعات والمنقول المتواتر الينا (فعدة من أيام أخر[٥٢]) .

ولا خلاف بين الأئمة في عدم الاعتداد بالقراءة الشاذة . أما القراءة المشهورة فقد وقع الخلاف في الاحتجاج بها بين الأحناف وبقية الأئمة . فهي حجة عند الأحناف لقوة شبهها بالمتواتر وقد « جعلها الجصاص أحد قسمي المتواتر لقوة هذا الشبه [٥٣] » . « ولأن المنقول بغير التواتر لابد وان يكون مسموعا من النبي صلى الله عليه وسلم والا لما ساغ للصحابي العدل كتابته واثباته في مصحفه ، فماله الى أن يكون سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم واردة على سبيل البيان والتفسير لكتاب الله والسنة مما يصح الاحتجاج بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام[٥٤] » . وهي ليست بحجة عند الشافعي وبقية الأئمة لأن المنقول بغير التواتر ليس قرآنا[٥٥] .

وقد أنبنى على هذا الخلاف أمور نذكر واحدا منها على سبيل المثال : ان الأحناف يشترطون التتابع في صوم كفارة اليمين عملا بقراءة ابن مسعود (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات) ، ولم يشترط الشافعي ذلك ، لأنه لا يعتد بهذه القراءة[٥٦] .

---

(٥٢) اصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص١٧٦ .

(٥٣) كشف الاسرار جـ١ ص٢١ .

(٥٤) اصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص١٧٦ .

(٥٥) انظر اصول التشريع الاسلامي ص١٩ ، وانظر أيضا الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص١٧٦ .

(٥٦) انظر أصول التشريع الاسلامي ص١٩ .

لما كان القرآن الكريم أساس الشريعة ، ومصدر مصادرها ، وأصلهـا الاول الذي اشتقت منه أحكامها ، ووضحت فيه معالمها ، واستمدت منه بقية الأدلـة قوة استدلالهـا ، فان المتتبع لآياتـه المبينة للأحكام يجـد بعضها لايحتاج الى بيان ، كآية حد القذف : قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هـم الفاسـقون[٥٧] » . وكما في اللعان وكيفيته والمواريث ، وأسس العقيدة . وبعضها الآخر ، يحتاج الى بيان ، كأن يكون مجملا فيحتاج الى تفصيل ، أو خفيا فيحتاج الى تفسير ، أو مطلقا فيحتاج الـى تقييـد ، وسيأتي بيان ذلك في مبحث السنة .. هذا وان المستقرىء للقرآن الكريم يجده قد اشتمل على ثلاثة أنواع من الأحكام الأول : الأحكام الاعتقادية ، وهي الي تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده من الايمان بالله وملائكتـه وكتبه ورسله واليـوم الآخـر .

الثاني : الأحكام الخلقية ، وهي التي تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل ، وأن يبتعد عنه من الرذائل .

والثالث : الأحكام العملية وهي التي تتصل بما يصدر عن المكلف من قول أو فعل ، أو أي تصرف من التصرفات ، وتكون هذه الأحكام العملية على أنـواع هي :

١ ـ العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين الخ .

٢ ـ أحكام الأحوال الشخصية : وهي التي تنظم حياة الأسرة ، وتبين علاقة الزوج بزوجته وعلاقة الزوجة بزوجها وعلاقة كل قريب بقريبه .

٣ ـ الأحكام المدنية وهي التي تنظم معاملات الأفراد من بيع وشراء واجارة

---

(٥٧) النـور آيـة ٣ .

ورهن وكفالة وشركة والمقصود منها تنظيم حياة الأفراد المالية ، وحفظ الحقوق لأصحابها .

٤ ـ الأحكام الجنائية : وهي التي تتعلق بالجرائم التي تصدر عن المكلف، والعقوبات التي يستحقها على ارتكاب هذه الجرائم محافظة على أرواح الناس وأموالهم وأعراضهم .

٥ ـ أحكام المرافعات : وهي التي تتعلق بكل مافيه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس كالأحكام المتعلقة بالقضاء والشهادة واليمين .

٦ ـ الأحكام الدستورية : وهي الأحكام التي تحدد علاقة الحاكم بالمحكوم ، وتقرر حقوق الفرد والجماعة ، وتضع نظام الحكم ، وترسى قواعده .

٧ ـ الأحكام الدولية : وهي التي تتعلق بتنظيم العلاقات بين الدول الاسلامية مع بعضها ، ومع غيرها من الدول التي تخالفها في العقيدة في السلم وفي الحرب .

٨ ـ الأحكام الاقتصادية : وهي التي ترعى العلاقات بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والافراد فتفرض الحقوق للفقراء في أموال الأغنياء كنظام الزكاة وغيره(٥٨) .

---

(٥٨) انظر علم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص٣١ـ٣٢ الطبعة الرابعة .

ومن آراء زفر المبنية على هذا الاصل ما ياتي :

١ - في ميراث القاتل :

اتفق الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث ، فلا يرث القاتل من القتيل مستدلين بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ليس للقاتل شيء[٥٩] » ولأن الميراث نعمة ، فلا يصح ان تترتب على جريمة وهي القتل ، وقد تعجل القاتل الميراث قبل أوانه ، فعوقب بحرمانه ، فضلا عن أن اخلاق الوارث لمورثه قائمة على قوة الرابطة التي جعلت أحدهما امتدادا للآخر ، وقد قطع القاتل بجريمته هذه الصلة فلا يستحق بسببها أن يرث شيئا من مال مورثه ولا من ديته سواء أكان القتل عمدا أم خطأ وهذا ما ذهب اليه أبو حنيفة والثوري وأبو يوسف ومحمد وزفر الا اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا ورث .

أما الشافعية فيرون أن القتل بجميع أنواعه مانع من الميراث سواء أكان القاتل مكلفا ام غير مكلف ، بأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا وسواء أكان قتله بحق أم بغير حق ، وسواء اذا كان قتله عمدا ام شبه عمد أم خطأ وسواء أكان القاتل بطريق المباشرة ام السبب وقد استدلوا على هذا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث له منهما » رواه البيهقي عن جابر بن زيد ، وبقوله « ليس لقاتل

---

(٥٩) رواه الدارقطني من حديث ابن عباس ، وابن ماجة من حديث ابي هريرة والسيوطي عن رجل من الصحابة ، والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولفظه عند النسائي « ليس لقاتل من الميراث شي » . ونقل المناوي عن الزركشي انه قال ابن عبدالبر في لفظ النسائي : واسناده صحيح بالاتفاق وله شواهد كثيرة ، ورمز السيوطي لحسنه انظر الجامع الصغير مع فيض القدير ٥/٣٨٠ ، وسنن ابن ماجة ٢/٨٨٢ وذيل نصب الراية بتخريج احاديث الهداية للزيلعي اخذا من الدراية لابن حجر ٤/٤٢٨ .

ميـراث » رواه مالك وأحمد وابن ماجة عن عمر بن الخطاب فانه عام يتناول كـل قاتـل .

أما الحنابلة فقد ذهبوا الى ماذهب اليه الشافعية الا أنهم استثنوا القتل حدا أو دفاعا فلا يدخل فيه لأنه قتل بحق فلا تترتب عليه عقوبة مالية او غيـر ماليـة .

أما المالكية فقد قالوا : ان القتل المانع من الارث هو القتل العمـد العدوان ، سواء أكان بطريق المباشرة أم التسبب[٦٠] .

٢ ـ اذا بلغ الغلام او اسلم الكافر ، فهل يقضيان ما مضى ؟

اختلف الفقهاء في الصبي اذا بلـغ ، والكافر اذا أسلم في بعض رمضان ، فقال أبو حنيفة ، وابو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، ومالك بن أنس في الموطأ ، وعبيدالله بن الحسن ، والليث ، والشافعي : انهما يصومان مابقى وليس عليهما قضاء مامضى ، ولا اليوم الذي حصل فيه البلوغ والاسلام ، وقـال ابـن وهب عن مالك : أحب الـي أن يقضياه ، وقال الأوزاعي في الغلام يبلغ في النصف من رمضان أنه يقضي ما مضى لأنه كان يطيق الصوم[٦١] والرأي الراجـح فيما يبدو هو رأي زفـر ومن معه من الأئمة ، لأن شرط التكليف بالصوم كما نعلم هو البلوغ والعقل والاسلام ، فلا معنى لالزامهما به ، على أن الكافر اذا أسلم فهو معفومن التكاليف الماضية لقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف[٦٢] » ، ولقوله صلى الله عليـه وسلم : « الاسلام يجبّ ما كان قبلـه[٦٣] » .

---

(٦٠) انظر احكـام القرآن للجصاص ١/٣٦ـ٣٨ ، والوسيط في احكـام التركات والمواريث لزكريا البري ص ٥٨ـ٦٥ .

(٦١) انظر احكام القـرآن ١/١٨٦ .

(٦٢) الانفـال ايـة : ٣٨ .

(٦٣) رواه الطبراني والسيوطي وابن سعد في الطبقات عن الزبير بن العوام انظر شرح فيض القدير للمناوي مع الجامع الصغير للسيوطي ٣/١٧٩ـ١٨٠ .

٣ ـ حكم الشاك في الفجر :

اختلف أهل العلم في حكم الشاك في الفجر فذكر أبو يوسف في الاملاء أن أبا حنيفة قال : يدع الرجل السحور اذا شك في الفجر أحب الي ، فان تسحر فصومه تام وقال : اذا أكل فلا قضاء عليه ، وحكى محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة : ان أكل وهو شاك قضى يوما مكانه •

وقال أبو يوسف : ليس عليه في الشك قضاء ، وقال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه ان كان في موضع يستبين به الفجر ، ويرى مطلعه من حيث يطلع وليس هناك علة فليأكل الى أن يستبين له الفجر ، وهو قول الله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر[٦٤] » وان كان في موضع لا يرى فيه الفجر ، او كانت ليلة مقمرة ، وهو شاك فلا يأكل • وان أكل فقد أساء ، وان كان أكبر رأيه أنه اكل والفجر طالع قضى ، والا لم يقض ، وهذا قول زفر وابي يوسف ، قال أبو بكر الرازي وبه نأخذ ، وقال : ينبغي أن تكون رواية الاصل ، ورواية الاملاء في كراهيتهم الاكل مع الشك محمولتين على مارواه الحسن بن زياد ، لأنه فسر ما أجملوه ، ولأنها موافقة لظاهر الكتاب • وقد روى عن ابن عباس انه بعث رجلين لينظرا له طلوع الفجر فقال أحدهما طلع ، وقال الآخر لم يطلع ، فقال اختلفتما وأكل • وكذلك روي عن ابن عمر ، والأصل في ذلك أن الأية جعلت حل الاكل ملغيا بالتبين ، وهو حصول العلم الحقيقي ، ومعلوم أن ذلك انما يكون عند عدم وجود المانع من حصوله وذلك اذا كان في مكان يستطيع معه التبين ، أما اذا كان في ليلة مقمرة ، أو غيم أو في موضع لا يستطيع معه حصول العلم الحقيقي فهو مأمور بالاحتياط للصوم فالواجب عليه الامساك استبراء لدينه • روى الشعبي ، فقال : سمعت النعمان بن بشير ـ ولا أسمع أحدا بعده ـ يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

---

(٦٤) البقرة آية : ١٧٨ .

«ان الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات، لايعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام [٦٥] وقال : أكره ان يأكل وهو شاك ، وان أكل فعليه القضاء ، وقال الشافعي : ان أكل شاكا في الفجر فلا شيء عليه[٦٦] .

٤ ـ لا اعتكاف الا بصوم :

اختلف الفقهاء في صوم المعتكف فذهب أبو حنيفة ، وابو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، ومالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، الى أنه لا اعتكاف الا بصوم ، وقال الليث بن سعد : الاعتكاف في رمضان والجواز في غير رمضان ومن جاوز فعليه ما على المعتكف من الصيام وغيره .

وقال الشافعي : يجوز الاعتكاف بغير صوم[٦٧] .

ويبدو أن ما ذهب اليه زفر ومن معه من الائمة ، هو الراجح لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، حيث أن الاعتكاف اسم مجمل فكل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في اعتكافه فهو وارد مورد البيان وقد أثر عنه انه كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان فيجب أن يكون على الوجوب لأن فعله اذا ورد مورد البيان فهو على الوجوب الا ماقام الدليل على خلافه .

وكذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا اعتكاف الا بصوم[٦٨] » فوجب ان يكون الصوم من شروطه التي لا يصح الا به

---

(٦٥) رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجة والدارمي والامام احمد وغيرهم عن النعمان بن بشير انظر صحيح البخاري بشرح القسطلاني ٤/٦ـ٧ ، وسنن ابن ماجة ٢/١٣١٨ـ١٣١٩ تحت رقم ٣٩٨٤ وسنن الترمذي ٣/٥١١ وسنن ابي داود ٢/٢١٨ .

(٦٦) انظر احكام القرآن للجصاص ١/٢٣٠ـ٢٣١ .

(٦٧) انظر احكام القرآن للجصاص ١/٢٤٥ـ٢٤٦ .

(٦٨) اخرجه بهذا اللفظ الدارقطني والبيهقي عن عائشة وروى مرفوعا وموقوفا ، وفي سنده سويد بن عبدالعزيز وهو ضعيف ، ورواه ابو داود من حديث طويل وفي سنده عبدالرحمن بن اسحق تكلم فيه بعض المحدثين ووثقه يحيى بن معين انظر نصب الراية للزيلعي ٢/٤٨٦ـ٤٨٧ .

كفعله في الصلاة لاعداد الركعات والقيام ، والركوع ، والسجود .

ولما ورد في السنة عن محمد بن بكر قال حدثنا احمد بن ابراهيم قال حدثنا ابو داود قال حدثنا عبدالله بن بديل بن ورقاء عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ان عمر جعل عليه أن يعتكف كما في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة قال النبي صلى الله عليه وسلم : « اعتكف وصم »[٦٩] .

٥ ـ عقد النكاح بلفظ الهبة .

اختلف الفقهاء في عقد النكاح بلفظ الهبة لغير النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو حنيفة ، وابو يوسف ، وزفر ، ومحمد ، والثوري ، والحسن بن صالح ، يجوز ولها ماسمى في العقد وان لم يسم فلها مهر مثلها .

وروى ابن القاسم عن مالك أن الهبة لا تحل لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، اذا كانت نكاحا ، وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يصح النكاح بلفظ الهبة .

ومدار الخلاف في هذه المسألة يرجع الى خلافهم في معنى قوله تعالى : « خالصة لك من دون المؤمنين[٧٠] » فذهب جماعة الى أن الخصوصية والخلوص الوارد في هذه الاية هو خلوص عقد النكاح بلفظ الهبة للنبي صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى : « لك من دون المؤمنين » ، وقوله : « ان أراد النبي أن يستنكحها » وقبل ذلك : « ان وهبت نفسها للنبي » . وفي جميع ذلك من الاشارة مايدل على ان احلال المرأة من طريق الهبة كان خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والثوري ، الى أن الخلوص والخصوصية الواردة في هذه الآية

---

(٦٩) رواه ابو داود في سننه ٣٤٢/١ ورواه الحاكم في مستدركه ٤٣٩/١ والبيهقي في سننه ٤١٦/٤ .

(٧٠) الاحزاب آية ٥٠ .

كان في نكاح الواهبة بغير مهــر ، أما عقد النكاح بلفظ الهبة فكان جائزا للنبي وأمته معه لا خصوصية فيه واستدلوا على مذهبهم هذا من عدة وجوه احدها قوله تعالى : « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفســها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » ، جعل الله العقد خالصا للنبي وأضاف لفظ الهبة الى المرأة وأضاف الى النبي ارادة الاستنكاح فدلت المخالفة بين الجانبين على أن المراد مدلول اللفظ فيه جانب المرأة وهو مايدل علــى لفظ الهبــة من تــرك العوض •

وأيضا فلو كانت الخصوصية راجعة للفظ الهبة لجاء في اللفظ الذي يكون في جانبه • اما خصوصية ان يكون عقده بلفظ الهبة من جانب المرأة دون أن يكون فيه اسقاط العوض فيكاد يكون غير مقبول •

وثانيها : لقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم عقد على امرأة لرجل على مامعه من القران ، فقال زوجتكها بمامعك من القران[٧١] وذلك يدل على صحة عقد النكــاح بلفظ يدل على التمليك ولفظ الهبة يدل على التمليك فصح عقــد النكـــاح بـــه •

هذا أهم ما استدل به زفر وغيره من المجيزين[٧٢] ، وبالرغم من وجاهة استدلالهم فانه يمكن أن يتوجه اليهم بالاسئلة التالية :ـــ

١ ـــ أين وجدتم في الآية أن النكاح كان بدون مهــر ؟

---

(٧١) الحديث اخرجه الشيخان من حديث طويل عن سهل بن سعد الساعدي انظر نصب الراية للزيلعي ٣/١٩٩ـــ٢٠٠ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ ـــ ١٩٣٨م وانظر في المسألة شرح فتح القدير ٢/٤٥٠ـــ٤٥٢ لابن الهمــام الطبعــة الاولى .

(٧٢) انظر احكــام القرآن ١/٣٦٥ـــ٣٦٨ .

٢ ـ قولكم آن العقد بلفظ الهبة جائز للناس جميعا ، ويجب المهر لا سند لكم فيه ، لأن الله يقول : « خالصة لك من دون المؤمنين » ولا يمكن رجوع الخصوصية للمعنى الا بعد أن يكون مستفادا من اللفظ ، مدلولا عليه به ، ولو أسقط لفظ الهبة لاستبعد اسقاط المهر فالحق أن الخصوصية راجعة الى ماكان من عقد النكاح بلفظ الهبة مع ما يحمل من المعنى ، وهو تمليك البضع بغير عوض ، أما اذا كان العقد بلفظ الهبة وحده دون المعنى فلا يقال ان الخصوصية راجعة اليه •

فمن هذه الاعتراضات يتضح أن جواز عقد النكاح بلفظ الهبة كان من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم •

٦ ـ اجازة الورثة للوصية بعد موت الموصي :

اختلف الفقهاء فيمن أوصى بأكثر من الثلث فاجازه الورثة قبل الموت فقال أبوحنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن اذا أجازوه في حياته لم يجز ذلك حتى يجيزوه بعد الموت لأنه الوقت الذي يثبت للورثة فيه الملك ، وقبل ذلك لاحق لهم ، فالاجازة اسقاط لحق الورثة ، واسقاط الحقوق لا يكون قبل ثبوتها • وعلى ذلك فاذا أجاز الورثة الوصية حال حياة المورث فان هذه الاجازة لا تعتبر ولا يترتب عليها أثر، ولهم أن يردوا الوصية بعد موته ، ومثل ذلك أيضا يقال في الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث وروي نحوذلك عن عبدالله بن مسعود وشريح ، وابراهيم وقال ابن ابي ليلى ، وعثمان البتي ليس لهم أن يرجعوا فيه بعد الموت وهي جائزة عليهم ، وقال ابن القاسم عن مالك اذا استأذنهم فكل وارث بائن عن الميت مثل الولد الذي قد بان عن ابيه والاخ وابن العم

الذين ليسوا في عياله فانهم ليس لهمان يرجعوا وأما امرأته وبناته اللاتي لم يبن منه وكل من في عياله ، وان كان قد احتلم فلهم أن يرجعوا وكذلك العم وابن العم ومن خاف منهم ان لم يجز لحقه ضرر منه في قطع النفقة ان صح فلهم أن يرجعوا .

وقد أجاز مالك صدور الاجازة فيما رواه عنه ابنوهب ورتبعليها أثرها اذا صدرت في مرض موت الموصي ، لأن حق الورثة يتعلق بالتركة من وقت مرض الموت أما اذا صدرت في صحة الموصي فلا اعتداد بها ، لأنه لا حق لهم يسقطونه في ذلك الوقت(٧٣) .



(٧٣) انظر المرجع السابق ١٦٨/١ .

الدليل الثاني السنة النبوية

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الاول

في تعريف السنة وبيان اقسامها وحجيتها

تطلق السنة ، ويراد منها السيرة والطريقة حسنة كانت أو سيئة وقيل انها خاصة بالطريقة الحسنة ، فاذا أطلقت انصرفت اليها ، ولا تستعمل في غيرها الا مقيدة ، فيقال سنة سيئة •

والسنة عند الأصوليين ــ وهو المقصود بالبيان ــ ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، وتقييد الصدور بكونه عن النبي صلى الله عليه وسلم يخرج عن السنة ما صدر من غيره رسولا أو غير رسول ، ووصفه بالنبوة يشعر بخروج ما صدر منه قبل البعثة • والتقييد بغير القرآن مخرج للقرآن • ومن قول او فعل أو تقرير بيان لأنواع السنة •

فالسنة القولية :

هي الاحاديث التي قالها الرسول صلى الله عليه وسلم في مختلف الأغراض والمناسبات • مثل قوله : « انما الأعمال بالنيات »[1] وقوله :

---

(١) رواه الشيخان البخاري ومسلم واصحاب السنن الاربع والامام مالك واحمد والدارقطني وابن عساكر والبيهقي وغيرهم وروي الحديث عن (٣٣) صحابيا ، والحديث صحيح ومشهور انظر نصب الراية للزيلعي ١/٣٠١ــ٣٠٣ وسنن ابن ماجة ١٤١٣/٢ ١ وارشاد الساري مع صحيح البخاري ١/١٤٧ــ١٤٩ .

« لا ضرر ولا ضرار »[٢] : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »[٣] الى غير ذلك من الأحاديث التي جمعت في كتب السنة .

والسنة الفعلية :

هي أفعاله صلى الله عليه وسلم مثل أدائه الصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها وأدائه مناسك الحج ، وكل ماروى عنه في أداء العبادات او غيرها مثل قضائه بشاهد وبيمين المدعي .

والسنة التقريرية :

هي ما أقره الرسول مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال بسكوته او عدم انكاره او بموافقته واظهار استحسانه فيعتبر العمل بهذا الاقرار صادرا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وقال له « كيف تصنع انْ عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضي بما في كتاب الله قال : « فان لم يكن في كتاب الله ؟ » قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فان لم يكن في سنة رسول الله ؟ » قال : اجتهد رأيي ولا آلو .

قال معاذ : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري ثم قال مقرا ومعترفا باجتهادي : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله »[٤]

---

(٢) رواه أبو داود في المراسيل من حديث واسع بن حبان ووصله الطبراني في الاوسط من روايته عن جابر ورواه الحاكم من حديث ابن سعيد وقال صحيح الاسناد على شروط مسلم ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس والدار قطني عن ابي سعيد انظر سنن ابن ماجة ٧٨٤/٢ وسنن الدار قطني ص١٠٦ .

(٣) رواه مسلم في صحيحه في باب الايمان ورواه البخاري في صحيحه في باب الايمان والترمذي والنسائي وابن ماجة انظر صحيح مسلم ٤٩/١ مطبعة محمد علي صبيح وصحيح البخاري ١١/١ مطابع الشعب .

(٤) سنن أبي داود ١١٦/٢ ، وسنن الترمذي ٦١٦/٣ ، وأعلام الموقعين ١٧٥/١ طبع المنيرية وجامع بيان العلم لابن عبدالبر ٥٦/٢ .

وأما الحديث : فهو الكلام الذي يتحدث به وينقل بالصوت والكتابة فاذا نسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قيل يراد به كل ما ينقل عنه ، فيكون مرادفا للسنة ، وقيل يكون خاصا بما ينقل من قوله فيكون أخص من السنة •

الاحتجاج بالسنة

الاحتجاج بالسنة : معناه الاعتماد عليها ، واعتبارها مصدرا من المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية ، واستنباط الأحكام من السنة يتوقف على أمرين :

١ ـ ثبوت أن الحديث الذي نستند اليه في الاستنباط قد صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم •

٢ ـ ثبوت أن السنة حجة وأصل من أصول التشريع •

والاول قد تكفل به علم الحديث فلا بحث لنا فيه • وأما الثاني فهو مقصود الأصولي في البيان • والأدلة على حجية السنة كثيرة لن نأتي على جميعها ، لأن المقام في غير حاجة الى التطويل • وأول هذه الأدلة القرآن نفسه فان الله سبحانه وتعالى أمر بطاعة رسوله في كثير من اي ذكر الحكيم ، وجعل طاعة الرسول طاعة له ، وأمر المسلمين ، اذا تنازعوا في شيء أن يردوه الى الله والى الرسول • ولم يجعل للمؤمن خيارًا اذا قضى الله ورسوله أمرا : ونفى الايمان عمن لا يطمئن الى قضاء الرسول ولم يسلم له •

وفي هذا كله برهان من الله على أن تشريع الرسول هو تشريع الهي واجب الاتباع قال تعالى : « قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول »[٥] ، وقال سبحانه : « من يطع الرسول فقد أطاع الله »[٦] وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولى الامر منكم • فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله

---

(٥) سورة النور آية : ٥٤ .

(٦) سورة النساء آية : ٨٠

والرسول »[7] وقال : « ولو ردوه الى الرسول والى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه[8] منهم » وقال : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان يكون لهم الخيرة من أمرهم »[9] . وقال : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما »[10] . وقال : « انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه »[11] .

جاءت هذه الآيات ـ وغيرها في القرآن كثير ـ تلزم الناس بمتابعة الرسول ، وتحثهم على طاعته ، وتحذرهم من مخالفته . وقد أكد المعصوم صلى الله عليه وسلم نفسه هذا المعنى في أحاديث كثيرة نجتزىء برواية بعضها فمن ذلك ما أخرجه أبو داود والترمذي عن المقدام بن معدي كرب عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ألا اني اوتيت القرآن ومثله معه ، الا يوشك رجل شبعان على أريكته يقول : عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه، وما وجدتم من حرام فحرموه ألا وان ما حرم رسول الله كما حرم الله »[12] .

وقال في خطبة الوداع : « تركت فيكم ما ان اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا كتاب الله وسنة نبيه »[13] .

وفي هذا دلالة على ان السنة كالكتاب يجب الرجوع اليها في كل شيء ،

---

(7) سورة النساء آية : ٥٩ .
(8) سورة النساء آية : ٨٣ .
(9) سورة الاحزاب آية : ٣٦ .
(10) سورة النساء آية : ٦٥ .
(11) سورة النور آية : ٦٢ .
(12) سنن ابي داود ١٦٥/٢ كتاب السنة ، وسنن ابن ماجة ٥/١ ، وسنن البيهقي ٦٠/١ وانظر اعلام الموقعين ٢٣١/٢-٢٣٢ .
(13) سيرة النبي لابن هشام ٢٧٦/٤ مطبعة حجازي بالقاهرة ، وانظر جامع بيان العلم وفضله ١٨٣/٢ .

ومنه استنباط الأحكام وقد أعلن الرسول بهذين الحديثين وأمثالهما ان ما يبلغ الناس اياه ، وما يلزمهم به من أحكام انما هو من الله يجب عليهم ان يؤمنوا بــه جميعا ويعملوا بموجبــه •

وثاني هذه الادلـــة :

اجماع الصحابة رضي الله عنهم في حياته صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته على اتباع سنته • فكانوا في حياته يمضون آحكامه ، ويمتثلون أوامره ونواهيه، وتحليله وتحريمه ، ولا يفرقون في وجوب الا تباع بين حكم أوحى اليه في القرآن ، وحكم صدر عن الرسول نفسه ولهذا قال معاذ بن جبل : ان لم أجد في كتاب الله حكم ما أقضي به قضيت بسنة رسول الله ، وكانوا بعد وفاته اذا لم يجدوا في كتاب الله حكم ما نزل بهم ، رجعوا الى سنة رسول الله ، وقد كان ابو بكر اذا لم يحفظ في الحادثة سنة ، خرج فسأل المسلمين : هل فيكم من يحفظ في الامر سنة عن نبينا ؟ وكذلك كان يفعل عمر وغيره ممن تعرض للفتيا والقضاء من الصحابة ، ومن سلك سبيلهم ممن جاء بعدهم من علماء المسلمين ، بحيث لم يعلم أحد ممن عرفهم المسلمون بالعلم والاعتدال في الرأي خالف في ان سنة رسول الله اذا صح نقلها وجب اتباعها •

وثالثها : أن الله فرض في القرآن فرائض مجملة ــ غير مبينة ــ لم تفصل أحكامها ، ولا كيفية أدائها فقال تعالى : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة[١٤] ــ كتب عليكم الصيام[١٥] ــ ولله على الناس حج البيت[١٦] ــ وأحل الله البيع وحرم الربا [١٧] وغير ذلك من الايات التي وردت بأصول الأحكام من غير تفصيل • وقد بين الرسول هذا الاجمال بسننه القولية والفعلية ، لان الله سبحانه منحه حق هذا التبيين بقوله عز شأنه : « وأنزلنا اليك الذكر لتبيِّن

---

(١٤) سورة البقرة آية : ٤٣ •
(١٥) سورة البقرة آية : ١٨٣ •
(١٦) سورة آل عمران آية : ٤٤ •
(١٧) سورة البقرة آية : ٢٧٥ •

للناس ما نزل اليهم[١٨] .

روى ابن عبد البر عن حسان بن عطية أنه قال : « كان الوحي ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحضره جبريل بالسنة التي تفسر ذلك »[١٩] وأخرجه الدارمي باسناده بلفظ كان جبريل ينزل على رسول الله بالسنة كما ينزل عليه بالقرآن[٢٠] ولو لم تكن هذه السنن البيانية حجة على المسلمين وقانونا واجبا اتباعه ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن ولا اتباع أحكامه .

فالسنة بمثابة الشرح الذي لا يستغنى عنه ، ولهذا نزل بها الوحي ، او أقر الله رسوله عليها ان كانت عن اجتهاد منه . وقد خالف في حجية السنة طائفة لا نريد أن نعرض لشبههم ، والرد عليها ، ويكفي أن نرى رأي الشوكاني فيهم اذ يقول : « ان ثبوت حجية السنة المطهرة ، واستقلالها بتشريع الأحكام ضرورة دينية ولا يخالف في ذلك الا من لاحظ له في دين الاسلام »[٢١] .

نسبة السنة الى القرآن

يراد بذلك الكلام في السنة من جهة الاحتجاج بها ، ومن جهة ما ورد فيها .

فأما من جهة الاحتجاج بها والرجوع اليها في استنباط الاحكام الشرعية فهي في المرتبة التالية للكتاب ، بمعنى أن المجتهد لا يرجع الى السنة في واقعة الا اذا لم يجد في القرآن حكم ما أراد ، لأن القرآن أصل التشريع ومصدره الاول ، وهو كلام الله الموحى به الى رسوله ، والمتعبد بتلاوته ، والمنقول الينا

---

(١٨) سورة النحل آية : ٤٤ .
(١٩) جامع بيان العلم وفضله ٢/١٩١ .
(٢٠) سنن الدارمي ١/١١٧ بتحقيق السيد هاشم اليماني .
(٢١) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول للشوكاني ص٢٩ ، وبهامشه شرح العلامة للجويني الشافعي المتوفى ٤٧٨ .

بالتواتـر ، فهو وحي بلفظه ومعناه ومقطوع به جملة وتفصيلا • أما السنـة فلفظهـا غير متعبد به ، والمقطوع به جملتها لاتفصيلها ، واليه مرجع الاعتداد بهـا ، ثم هي بيان للكتاب ولاشك ان البيان مؤخـر عن المبين •

وأما ما ورد في السنة بالاضافة الى ما ورد في الكتاب فثلاثة انواع :

١ ـ النـوع الاول :

أن تكون السنة مقررة ومؤكدة حكما جاء في القرآن ، فيكون الحكم له مصـدران وعليه دليلان : دليل مثبت من أي القرآن ، ودليل مؤيد من سنة الرسول ، ومن ذلك : الأمر باقامة الصلاة ، وايتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحـج البيت ، والنهي عن الشرك بالله وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس بغير حـق ، وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليهـا آيـات القـرآن ، وأيدتهـا سنن الرسول ويقام الدليل عليها منهـا •

٢ ـ النـوع الثاني :

أن تكـون السنة مفصلة ومفسرة ما جـاء في القرآن مجملا ، أو مقيدة ما جـاء فيه مطلقـا ، أو مخصصة ما جاء فيه عاما • فيكون هذا التفسير أو التقييد أو التخصيص الذي وردت به السنة تبيينا للمراد من الذي جـاء في القرآن لأن الله منح رسولـه حق التبيين لنصوص القران بقولـه تعالى : « وأنزلنـا اليك الذكر لتبين للناس ما نـزل اليهم »[٣٢] •

ومن هذا القسم : السنن التي فصلت اقامة الصلاة وايتاء الزكاة وحج البيـت والسنة التي بينت صحيح البيع وفاسده ، وأنواع الربا المحـرم فقد ورد كل ذلك في القرآن اجمالا احتاج الى بيان ، والسنة هي التي بينت ذلك كلـه ويعتبـر هذا القسم مكملا للقران وملحقا بـه •

٣ ـ النـوع الثالث :

أن تكون السنة مثبتة ومنشئة حكما سكت عنه القـرآن • فيكـون هذا الحكـم ثابتا بالسنـة ، ولا يدل عليه نص من القرآن • ومن هذا تحريم

---

(٣٢) سـورة النحل آيـة : ٤٤ .

الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، وتحريم ماله ناب من السباع ومخلب من الطيور ، وتحريم لبس الحرير ، والتختم بالذهب على الرجال ، وما جاء في الحديث ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها . ومما ينبغي مراعاته أن اجتهاد الرسول في الأحكام أساسه القرآن ، وما بثه في نفسه من روح التشريع ومبادئه فهو يستند في تشريعه للأحكام الى تطبيق المبادىء العامة لتشريع القرآن لترجع أحكام السنةالى أحكام القرآن ، ومن ثم لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض .

وقد ذهب فريق من الناس الى انه لا يعمل بشيء جاءت به السنة الا بعد عرضه على كتاب الله ، فان وافقه عمل به . والا فلن يعمل به ، وهذا كلام مردود بما اقدمنا : من أن القرآن هو الأصل لكل الأحكام ، وأن السنة فرع عنه ، ولا يمكن أن يكون بينهما تعارض ، وبأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعملون بالسنة ، ويحتجون بها ، لمجرد العلم ، ولم يعرف عنهم أنهم شرطوا في العمل بها العرض على كتاب الله ، لانهم أعلم الناس بأنها نابعة من القرآن . فاذا استدل من يقول هذا القول بحديث يرددونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما آتاكم عني فاعرضوه على كتاب الله ، فان وافقه قلته ، وان خالفه فلم أقله ، وكيف أخالف كتاب الله وقد هداني ؟ قلنا لهم : ان هذا الحديث قال عنه الأئمة انه موضوع وضعه الزنادقة والخوارج ، وهو معارض بما قال بعض الأصوليين نحن نعرض هذا على كتاب الله ، ثم قالوا قد عرضناه فوجدناه مخالفا لكتاب الله ، لأنا لم نجد في كتاب الله ألا نقبل من حديث رسول الله الا ما وافق كتاب الله ، بل وجدنا كتاب الله يطلق

التأسي بالرسول والأمر بطاعته ، ويحذر من المخالفة عن أمره جملة[٢٣] وعلى كل حال فقد قال ابن القيم في قوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم » (أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله ، وأعاد الفعل اعلاما بأن طاعة الرسول تجب استقلالا من غير عرض ما أمر به على الكتاب ، بل اذا أمر وجبت طاعته مطلقا ، سواء كان ما أمر به في الكتاب او لم يكن فيه ، فانه أوتى الكتاب ومثله معه ، ولم يأمر بطاعة أولي الأمر استقلالا بل حذف الفعل وجعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول ، ايذانا بأنهم انما يطاعون تبعا لطاعة الرسول[٢٤]) .

أقسام السنة باعتبار السند

تنقسم السنة باعتبار سندها عند الحنفية الى ثلاثة أقسام سنة متواترة وسنة مشهورة وسنة آحاد .

فالمتواترة :

هي ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب ، لكثرتهم وأمانتهم ، واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم ، ورواها عن هذا الجمع جمع مثله ، ثم جمع آخر وهكذا حتى وصلت الينا . ومن هذا القسم : السنن العملية في أداء الصلاة وغيرها من شعائر الدين التي تلقاها المسلمون عن الرسول بالمشاهدة او السماع من غير اختلاف في عصر أو قطر ، ومثلوا لذلك في السنة القولية بحديث (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار)[٢٥] ، وقد روى عن أكثر من مائة صحابي .

---

(٢٣) انظر ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول ص٢٩ . وانظر ايضا كشف الاسرار : ٣/٧٣٠ .

(٢٤) اعلام الموقعين ١/٤٨ ط١ سنة ١٩٥٥ مطبعة السعادة .

(٢٥) فتح الباري ١/٤٤٥ ، وسنن ابي داود (كتاب العلم) ٢/٢٢ .

والسنة المشهورة :

هي ما كانت آحادية الأصل ، ثم تواترت بعد ذلك ، كأن يروي صحابيان عن رسول الله حديثا ، ثم يرويه عنهما عدد يبلغ حد التواتر ، ويستمر كذلك حتى يصل الينا بهذا السند الذي تبلغ أولى طبقاته حد التواتر ، ثم بلغت بعد ذلك نحو « بني الاسلام على خمس[٢٦] شهادة أن لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان » . « ولا ضرر ولا ضرار » فالفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة : أن السنة المتواترة كل حلقة في سلسلة سندها جمع بلغ حد التواتر من مبدأ التلقي الى وصولها الينا . وأما السنة المشهورة فالحلقة الاولى في سندها ليست جمعا من جموع التواتر ، بل الذي تلقاها عن الرسول لم يبلغ هذا الجمع ، وسائر الحلقات جموع تواتر .

وسنة الآحاد :

وهي ما رواها عن الرسول آحاد لم تبلغ جموع التواتر بأن رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر ورواها عن هذا الراوي مثله ، وهكذا حتى وصلت الينا بسند طبقاته آحاد ومن هذا القسم أكثر الاحاديث التي جمعت في كتب السنة ، وتسمى (خبر الواحد) والسنة المتواترة : قطعية الورود عن الرسول ، لأن تواتر النقل يفيد الجزم بصحة الخبر . والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابة الذين تلقوها عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن أول من تلقى عنه ليس جمع التواتر ، وقد

(٢٦) رواه الشيخان الترمذي والنسائي في منتقي الاخبار ، انه متفق عليه انظر منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار ٣٣٣/١ ، وشرح القسطلاني على صحيح البخاري ١١٩/١ .

جعلها فقهاء الحنفية في حكم السنة المتواتـرة ، فيخصّص بها عام القرآن ، ويقيّد بها مطلقه لأنها مقطوع بورودها عن الصحابى ، والصحابي حجة وثقة في نقلــه ، فمن أجل هذا كانت مرتبتها في مذهبهم بين التواتر وخبر الواحد .

هذا تقسيم الحنفية ، فعندهم أن الأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلــم ثلاثة أقســام : أخبار متواترة ، وأخبار مشهورة ، وأخبار آحاد ، وهي ماذكرنا تعريفها من قبل وأما غير الحنفية من الأصوليين فيرون تقسيم السنة الى متواترة وآحاد ، ولا ثالث لهما وعندهم أن المشهور من أقســام الآحــاد .



المبحث الثاني

في خبر الاحاد والعمل به

ذهب الحنفية والشافعية وجمهور المالكية والحنابلة الى وجوب العمل بخبر الواحد ، والدليل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع[٢٧] . فأما الكتا بفقوله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون »[٢٨] . فانه يدل على صحة أخذ العلم عن الطائفة ، وهي تصدق بالواحد والاثنين ، لأنها جزء من الفرقة التي هي ثلاثة فأكثر وقد يقال : ان الواجب أن ينفر من كل فرقة طائفة ، والطائفة ثلاثة فأكثر أو اكثر من ثلاثة ، وحينئذ لا تشمل الآية خبر الشخص الواحد ، أو الاثنين ولكن يمكن دفع ذلك بأنه لا دلالة في الآية على أنه يجب في الطائفة ا نينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم مجتمعين بشرط الاحتجاج ، فالآية من هذه الناحية مطلقة وبمقتضى اطلاقها يكون خبر الواحد لو انفرد بالاخبار حجة . يعني ان العموم فيها افرادي لا مجموعي . وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين »[٢٩] .

فانه أمر بالتبيين عند مجيء الفاسق بالنبأ فدل على أن الخبر اذا جاء به العدل كان مقبولا من غير تبين .

وأما السنة : فمنها ما روى عن انس بن مالك وعبدالله بن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم قال : « نضَّر الله عبدا سمع مقالتي فحفظها ووعاها

---

(٢٧) انظر الرسالة للشافعي ص٤٠١ ــ ٤١٩ .
(٢٨) سورة التوبة آية : ١٢٢ .
(٢٩) سورة الحجرات آية : ٦ .

وأداهـا ، فرب حامل فقه غير فقيه ، ورب حامل فقه الـى من هو أفقـه منـــه[٣٠] » •

واذا كان النبي يدعو الى حفظ قوله وأدائه ، فكان على كل من يسمعه واحدا أو جماعة أن ينقله كما سمعه ، ولايكون لأدائه ونقله أثر من حمـل الفقه الى غيره الا اذا كان كلامه مقبولا • فكأن الدعوة من النبي صلى الله عليه وسلم الى نقـل أقواله متضمنة لا محالة الدعوة الى قبولها مادام الناقل ثقـة ، أمينا ، تقيا ، ضابطا يعرف ما يحمل وما يدع • ومنها ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم من ارسال أفراد من الصحابة لدعوة الناس الـى الديـن وتعليمهم أحكامه ، واذا كانت رواية الحوادث الجزئية آحادية فهي في مجموعها متفقة على المعنى المطلوب فتكون متواترة المعنى ، وبمثلهـا تثبت القواعـد الاصوليـة •

وأما الاجمـاع ـ فما روى عن الصحابة من العمل بأخبار الآحاد فـي حوادث بلغت من الكثرة حد التواتر المعنوي وان كانت الرواية لكـل حادثة منهـا آحاديـة[٣١] • ومن ذلك ما روى سعيـد بن المسيب أن عمـر بن الخطاب كان يقول : « الدية على العاقلـة »[٣٢] ولا ترث الزوجة من دية زوجهـا شيئا ، لأنها لا تدفع شيئا من الدية عند جنايته • وكانت هذه فيما يظهـر حجة عمر رضي الله عنه ولكن أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أن

---

(٣٠) هذا الحديث رواه الامام احمد في مسنده وابن حبان والبيهقي وابو داود والترمذي وابن ماجة ، انظر سنن الدارمي بتحقيق الشيـخ هاشـم ١/٦٥ـ٦٦ وسنن ابن ماجة ١/٨٤ـ٨٦ والجامع الصغير مع شرح فيض القدير ٦/٢٨٤ وانظر الرسالة ص٤٠١ للشافعي .

(٣١) انظر المستصفى للغزالي ١/١٤٨ .

(٣٢) العاقلة عصبة الجاني التي تتحمل عنه عقوبة القتل خطأ ، وهم أقاربه من جهة أبيه : نيل الأوطار ٧/٣٤٣ للشوكاني .

رسول الله كتب اليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي[٣٣] من ديتـه فرجـع اليـه عمـر .

ومنها ايضا ما روي عن عمر أنه سأل في املاص[٣٤] المرأة فقال أذكر امرأ سمع من النبي في الجنين شيئا ، فقام جمل بن مالك بن النابغة فقـال : « كنت بين جاريتين لي – يعني ضرتين – فضربت احداهمـا الاخـرى بمسطح[٣٥] فألقت جنينا ميتا فقضى فيه رسول الله بغرة[٣٦] » فقال عمر : لو لـم نسمع هذا لقضينـا بغيره[٣٧] ، وكأنه يرى اذا كان الجنين حيـا « وقتل من بعد ذلك » ففيه مائة من الابل ، واذا كان ميتا فلا شيء .

واذا كا نالصحابة قد أجمعوا على قبول أخبار الآحاد ، وهم الذيـن تلقوا علـم النبوة م نالذي ينزل عليه الوحي ، فاذ هلا مناص لنا من أن نقبل ما قبلوه مذعنين للحق ، معتقدين أنهم تلقوا ذلك القول عن النبي صلى الله عليـه وسلم . هذا : وقد تساءل بعضهم عما كان يحصل من بعض الصحابـة حين كانوا لا يقبلون خبر واحد منهم الا اذا انضم اليه غيره في الرواية ، فهل كانوا يفعلون ذلك لأنهم يشترطون العدد ، وان كانوا لا يشترطون التواتر ، لقد اجاب الشافعي – رحمه الله – عن هذا السؤال فقـال : انهـم كانـوا

---

(٣٣) أشيم على وزن أحمر والضبابي بضاد معجمة مشددة بالكسر وباء مخففة صحابي قتل خطأ في عهد النبي صلى الله عليه وسلم (الرسالة ص٤٢٦ .. للشافعي وفتح القدير ٣/٣٤٠ وكشف الاسرار ٢/٦٩٤٢ والحديث رواه الشافعي واحمد والترمذي وحسنه ومالك ورواه ابو داود باسناده عن سعيد انظر سنن أبي داود ٢/١١٧ وفي دية المرأة زوجها راجع سنـن الدارمـي ٢/٢٧٢ – ٢٧٣ .

(٣٤) املاص : يقال املصت المرأة : اذا القت جنينا ميتا قبل موعد ولادته .

(٣٥) المسطح عود الخبـاء او الفسطاط .

(٣٦) الغرة : عبد او امـة .

(٣٧) الرسالة ص٤٢٧ . وفي البخاري أن الذي اجاب على سؤال عمر هو المغيرة ابن شعبة . فقال له عمر : من يشهد بذلك ؟ فشهد محمد بن سلمة . فتح البـاري ٢/٢٠٣ .

يفعلــون ذلك أحيانــا للاحتياط ليكون ذلك اطيب لنفوسهم ، واكثــر اطمئنانا لقلوبهــم كالقاضي الذي يستمع الى اكثر من شاهديــن ليزداد استيقانــا ، وأحيانــا لأن الرجل المخبر غير معروف فيطلبون مخبرا يعرفونــه أو يكون المخبر غير مقبول القول فيطلب غيره[٣٨] ولقد قرر الشافعي رضى الله عنــه في هذا الموضــوع حقيقتين :

الاولــى :

أنــه لم يعرف فقيها أنكــر اخبــار الآحاد ولذا قال : « لو جاز لأحد من الناس أن يقــول في الأخبار الخاصة أجمع المسلمون قديما وحديثا علــى تثبيت خبر الواحــد والانتهــاء اليه بأنه لم يعلم من فقهاء المسلمين أحد الا وقــد ثبته لجاز لي ولكن أقول لم احفظ عن فقهاء المسلمين أنهم اختلفوا في تثبيــت خبــر الواحــد[٣٩] » •

الثانيـــة :

أن الشافعي بعد أن اثبت وجوب قبول ما يروى من اخبــار الاحــاد اذا رواهــا الثقات يقرر أنها توجب العمل ولا توجب اليقين فقال مفرقــا بينهــا وبين الأخبار المتواتــرة « من امتنع عن قبول ما جاء به الكتاب والسنة استتيب أما خبر الخاصة فهو ملزم العاملين في العمل وليس لهم رده ، كمــا انــه ليس لهم رد شهادة العدول ، ولكن لأن الخبر جاء عن طريق الانفراد لو شــك شــاك في هذا لــم نقل لــه تب بــل نقــول لــه ليســ لك أن تشــك كما ليس لك الا أن تقضي بشهادة العدول ، وان أمكــن الغلط ، ولكن تقضي بذلك على الظاهر من صدقهم والله ولي ما غاب عنك منهم[٤٠] •

ومن هذا العرض يتبين أن جمهور العلماء على جواز العمل بخبر الواحد وأن ذلك واقــع وأنه ثابت بالشرع والله أعلم بالصواب •

---

(٣٨) انظــر الرســالة ص٤٣٣ــ٤٣٤ بتصرف يسير •

(٣٩) الرســالة ص : ٤٥٧ــ٤٥٨ •

(٤٠) انظر الرسالة للشافعي ص٤٦٠ــ٤٦١ بتصرف يسير •

متى يجب العمل بخبر الواحد ؟

يجب العمل بالخبر اذا تحققت شروط قبوله ، وهي شروط في الراوي وشروط في المروي فأما شروط الراوي فنوعان : شروط للتحمل •• وشروط للاداء • فيشترط في الراوي لصحة التحمل ــ أي التلقي ــ التمييز والضبط •

ويشترط فيه لصحة الأداء ــ أي التبليغ ــ الاسلام والعدالة والضبط والبلوغ وأما شروط المروى فنوعان :

شروط في لفظه وشروط في معناه • فيشترط في لفظه ألا يحذف الراوي منه ما يتوقف تمام المعنى عليه ، فان هذا مخل بالفهم ، ومفسد للأستنباط ويشترط في معناه عدة شروط :

الشرط الاول :

ألا يعارضه ما هو أقوى منه: من كتاب أو سنة متواترة او مشهورة[٤١] ومن ذلك ما روي أن عبدالله بن عمر سمع بكاء عند وفاة أم عمرو بنت أبان ابن عثمان ، فقال لابن أبي مليكة : ألا تنهى هؤلاء عن البكاء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان الميت يعذب ببكاء الحي عليه » ، فاخبر ابن أبي مليكة عائشة بذلك فقالت : والله انك لتخبرني عن غير كاذب ولا متهم ولكن السمع يخطىء وفي القرآن الكريم ما يكفيكم : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » • ومنه أيضا ما روى ان فاطمة بنت قيس قالت : « طلقني زوجي البتة ، فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفقة والسكنى ، فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى » وأن عمر رضى الله عنه لما سمع ذلك قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري لعلها نسيت أو شبه عليها » •

---

(٤١) انظر الرسالة ص٢٨٢ وما بعدها .

ولهذا رده الحنفية وجعلوا للمبتوتة النفقة والسكنى معا[٤٢] ، والمـراد بالكتاب قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » لأنـه الوارد في المبتوتـة •

والمراد بالسنة ــ ان صح ــ ذكرها فيحديث عمر ــ ماورد في قصة فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن ام مكتوم أي أنه اسكنهـا •

وأما ما ورد في بعض الروايات عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة ففيه مقال • لأن عمر رضي الله عنه انكر قولهـا : « لم يجعل لي سكنى » فقط • لأن هذا هو المخالف لقوله تعالى : « أسكنوهن » والمخالف لسنة رسول الله التي تقررت باسكانه اياها في بيت ابن أم مكتوم ، فكان رد عمر هذا طعنا مقبولا بأنها متهمة بالكذب والغفلة والنسيان ، ثم أخبر أنه مخالف للكتاب والسنة[٤٣] • اما حرمانها النفقة فانه موافق للكتاب لأن الكتاب لا يوجب النفقة الا اذا كانت حاملا حيث قال تعالى : « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »[٤٤] •

الشـرط الثاني :

الا يكون موضوع الخبر مما تعم به البلوى[٤٥] وهو ما يكثر وقوعه بين الناس فيحتاج الكثير منهم الى معرفة حكمه وقد اشترطه ابو الحسن الكرخي وبعض الحنفية • ولو كان كذلك لذاع وانتشر وانتقل بطريق التواتر أو

---

(٤٢) انظـر حديث فاطمة بنت قيس ص٢٨٢ ، ٢٨٣ جـ١٠ المحلى ، و ص٣٨٦ جـ٩ فتح الباري واعتراض ابن حزم على رده في ص١٣٤ ــ ١٣٧ جـ٢ من الاحكام لـه ، ودفاع الحنفية عن الرد ص٣٣٩ ــ ٣٤٠ جـ٣٠ من فتـح القديـر . وكشف الاسرار ٢/٧٠٩ ، ٣/٣٧٠ .

(٤٣) انظر كشف الاسرار ٢/٧١٠ .

(٤٤) سـورة الطلاق آية : ٦ .

(٤٥) انظر الاحكام لابن حزم ٢/١٤ . والاحكام للآمدي ٢/١٦٠ وكشف الاسرار ٣/٧٣٦ .

الشهرة ولما استقل بروايته واحد ، فعدم ذيوعه حينئذ يورث شكا والشك أمارة على عـدم صحته • ولهذا لما سلم الرسول صلى الله عليه وسلم على رأس الركعتين ساهيا وقال له ذو اليدين ـ دون سائر الحاضرين ـ أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله ؟ توقف في قبول خبره ، وظن أنه مخطىء فلما وافقه الحاضرون عمـل بقولـه[٤٦] •

وبناء على هذا رد الحنفية حديث رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع ، وحديث الجهر بالتسمية في الصلاة وقالوا : ان موضوعه ليس مما تعم بـه البلوى ، لأن رفع اليدين والجهر بالتسمية من الأمور التي يكثر وقوعها •

الشـرط الثالث :

ألا يعمل الراوي بخلاف ما روى ، وقد اشترطه جمهور الحنفية وبعض المالكية لأن الخبر ـ وان كان ظنيا عند غير الصحابي الذي رواه ـ قطعي عنده • لذا لا يخالف ما رواه الا اذا قام لديه دليل قطعي يدل على نسخه • ولهـذا ردوا حديث أبي هريرة « طهور اناء احدكـم اذا ولـغ فيه الكلب ان يغسله سبعا أولاهن بالتراب »[٤٧] لانه لم يعمل به ، بل كان يكتفي بالغسل ثـلاثا[٤٨] •

موقف الحنفية من معارضة خبر الواحد للقياس

واذا عارض الخبر القياس • فقد اختلف العلماء فيما يقدم منهما • وفيما يلي عرض لما يقوله العلماء في مذهب أبي حنيفة وأصحابه فقد قامت ضجـة حول رأيه في تعارض حديث الآحاد والقياس ، وكثـر كلام الناس فيه • وقد يكون هذا الكلام مبعثه أن أبا حنيفة كان اماما عميق الفكر بعيد الغور ، فلم يكن من السهل على كل انسان ادرا كمراميه ولا فهم مقاصده ، وقد فرط

---

(٤٦) انظـر كشف الاسـرار ٣/٧٨٠ .
(٤٧) سـبل السـلام ١/٢٩ .
(٤٨) انظـر فتح القديـر لابن الهمـام ١/٧٥ و٧٦ .

من بعضهم كلام في حقه حتى سموه قيّاساً وصاحب رأي .

فكثير من أهل الحديث استجازوا الطعن على أبي حنيفة لأنه كان يرد خبر الآحاد اذا خالف قاعدة عامة تضافرت النصوص على اثباتها وبذلك يلتقي مع الامام مالك فلا معنى لافراده بالطعن ، فانه مع تسليم أن هذا مذهبه فقد عمل امام الحديث مثله وقال آخرون : ان ابا حنيفة يرد خبر الآحاد اذا كان راويه غير فقيه وخالف القياس ، ولكن هذا القول يرده ما يلي :

اولا : أنه رد حديث زيد بن ثابت في القرعة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين مماليك ستة أعتقهم سيدهم عند موته ولا مال له سواهم ، فخرجت القرعة لاثنين فأعتقهما . وقد رد ابو حنيفة الخبر مع أن راويه زيد بن ثابت وهو فقيه أي فقيه ، وقرر أن العتق ثبت لهم جميعا ، ولكن يستهمون جميعا قيمة الثلثين .

ثانيا :

ورد ذلك القول أيضا بانه أخذ بحديث أبي هريرة الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه كان يصلي بأصحابه فأقبل رجل أعمى وتردى في بئر فضحك أحد الصحابة مقهقها ، فأمره صلى الله عليه وسلم ان يعيد الوضوء والصلاة ، وبطلان الصلاة مع القهقهة متفق مع القواعد المقررة . ولكن نقض الوضوء هو المخالف للقواعد . أخذ أبو حنيفة بهذا النص وقرر ان من يقهقه في صلاته ينقض وضوؤه . ومن المعروف ان راوي الحديث أبا هريرة لم يكن من المشهورين بالفقه كزيد بن ثابت رضى الله عنه لهذا نقول ان ذلك القول لا يمكن أن يكون له سند من المأثور عن أبي حنيفة رضى الله عنه .

ثالثا : ان مما ينقض ذلك القول أيضا أنه أخذ بحديث أبي هريرة في شأن بقاء صوم من أكل او شرب ناسيا وقال فيه ابو حنيفة : لولا الرواية

لقلت بالقياس ، وهو الحكم بالافطار[٤٩] .

رابعا : لقد احتج أبو حنيفة في تقدير مدة الحيض بما روى عن أنس : « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة » .

وأخيرا يجب ألا ننسى ان ننظر الى مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل نظرة أخرى تدحض قول القائلين : بأن أبا حنيفة رجل قياس وليس بصاحب حديث ، فان الذي يأخذ بأحاديث الآحاد التي بهذه المثابة لا يصح ان يقال عنه أنه رجل قياس . وسوف نعلم بعد قليل الكلام الصحيح عن كبير الأئمة المجتهدين ، وقد قال عيسى بن ابان تلميذ محمد بن الحسن : ان ابا حنيفة يرد خبر الاحاد اذا عارض القياس ، وانسد باب القياس بالنسبة له بأن لا يوافق الخبر قياسا مع مناهضته للقياس الذي وزن بموضوعه . وهذا قريب من المشهور عن مالك رضى الله عنه الذي انتهى الى تقريره بعض العلماء .

وقد اشترط فخر الاسلام البزدوي لقبول خبر الواحد وترك القياس المقرر الثابت به شرطين :

اولهما : ان يكون الراوي من الصحابة الفقهاء ، كالخلفاء الأربعة ، ومعاذ بن جبل ، وعبدالله بن مسعود ، وزيد بن ثابت .

وثانيهما : ألا ينسد فيه باب القياس ، وقد وجه ذلك الرأي البزدوي بقوله : « ووجه ذلك أن ضبط حديث النبي عظيم الخطر ، وكان النقل بالمعنى مستفيضا فيهم . فاذا قصر فقه الراوي عن درك معاني حديث النبي صلى الله عليه وسلم والاحاطة بها لم يؤمن ان يذهب منه شيء فتدخله شبهة زائدة يخلو منها القياس فيحتاط في العلة ، والمذهب عند أصحابنا في ذلك أنه

---

(٤٩) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٣/٤ وانظر كشف الاسرار ٧٠٣/٢ .

لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسد باب الرأي ، فاذا انسد باب الرأي صار الحديث ناسخا للكتاب ، وللحديث المشهور ، ومعارضا للاجماع ومثل ذلك حديث المصراة[٥٠] . ومعنى ذلك أنه اذا انسد باب الرأي عن الحديث ، وكان مخالفا لكل القواعد الفقهية المقررة المستنبطة من المصادر الفقهية ، فان العمل به يكون نسخا للقرآن والسنة والاجماع ، فان هذه القواعد مستنبطة من هذه المصادر ، ولا يمكن ان يكون خبر الواحد مما يقف أمام هذه المصادر كلها . فليست المسألة اذن على هذا التوجيه ان الخبر يعارض قياسا مقررا ، بل هو يعارض أصولا متضافرة . وهذا التقرير يتفق تمام الاتفاق مع ما قرره الشاطبي في الموافقات مع معارضة النص الظني لأصول قطعية ومقررة .

هذا كلام أولئك العلماء في مذهب ابي حنيفة عند تعارض حديث الآحاد والقياس ولكن أقرب الآراء في هذا الموضوع الى ما عرف من فروع مذهب أبي حنيفة هو ما رآه الكمال بن الهمام الذي وصل الى مرتبة الاجتهاد كما يقول ابن عابدين . قال ذلك العالم الكبير « اذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا يمكن الجمع بينهما قدم الخبر مطلقا عند الأكثر منهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد[٥١] . والمراد بالاطلاق أي سواء كان الراوي فقيها أو غير فقيه موافقا كان الخبر لقياس آخر او غير موافق . وهذا القول هو مذهب ابي الحسن الكرخي[٥٢] وهو الذي يقول انه رأي ابي حنيفة واليه يميل كثير من الحنفية ، وتؤيده النقول المختلفة ، وهو منقول عن أبي حنيفة رضى الله عنه بالنص، فانه يروي فى ذلك أن أبا جعفر المنصور ارسل اليه رسالة جاء فيها « بلغني أنك تقدم القياس على الحديث » فرد عليه ابو حنيفة بهذه الرسالة : « ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين . انما أعمل أولا بكتاب

---

(٥٠) انظر اصول البزدوي مطبوع على هامش كشف الاسرار ٦٦٨/٢ و٦٦٩ .
(٥١) انظر التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال لابن أمير الحاج ٢٩٨/٢ .
(٥٢) انظر كشف الاسرار ٧٠٣/٢ .

الله ، ثم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم باقضية ابي بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم أجمعين ، ثم باقضية الصحابة ، ثم اقيس بعد ذلك اذا اختلفوا »[٥٣] وكان رضي الله عنه يقول : « كـذب والله وافترى علينا من يقـول : اننا نقدم القياس على النص ، وهل يحتاج بعـد النصـ الـى قيـاس[٥٤] ؟ » ..

وكان يقول : « نحن لا نقيس الا عند الضرورة الشديدة وذلك أننا ننظر الى دليل المسألة من الكتاب والسنة واقضية الصحابة فان لم نجـد دليلا قسنا حينئذ مسكوتا عنه على منطوق بـه[٥٥] » .

وقد سئل ابو حنيفة ، اذا قلت قولا وكتاب الله يخالف قولك : قال : أترك قولي لكتاب الله ، قيل فان كان خبر رسول الله يخالف قولك قال أترك قولي بخبر رسول الله ، قيل : فاذا كان قول الصحابي يخالف قولك ؟ قال أترك قولي بقول الصحابي . قيل فاذا كان قول التابعي يخالف قولك ، قال : « اذا كان التابعي رجلا فأنا رجل[٥٦] » .

وكما اتهم الامام أبو حنيفة بتقديم القياس على خبر الآحاد اتهم زفر كذلك فقد قال أبو عمر سمع الطحاوي ابو جعفر رجلا ينشده اسمه احمـد ابـن المعـذل :

ان كنـت كاذبـة الذي حدثتنـي ... فعليك اثم ابي حنيفة أو زفـر

المائلـين الـى القيـاس تعمـدا ... والراغبين عن التسمك بالخبر[٥٧]

---

(٥٣) الميزان لعبدالوهاب الشعراني ٥٢/١ .

(٥٤) المرجـع السابـق ٥١/١ .

(٥٥) المـرجع السابـق ٥١/١ .

(٥٦) ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام لعبدالحليم الجندي ص١٩٤ طبعـة ١٩٧٠ .

(٥٧) تاريخ بغداد ٣٩٣/١٣ ، وانظر الانتقاء لابن عبدالبر ص١٥٢ .

فكل هذه المطاعن الزائفة ، والاتهامات الباطلة ، انصبت على الامام وزفر زورا وبهتانا بسبب ادخالهما الرأي والنظر على الآثار واعتبارهما وأكثر أهل العلم يقولون اذا صح الأثر بطل القياس والنظر(٥٨) .

وقديما دافع زفر عن مذهب أبي حنيفة فقال : « لا تلتفتوا الى قول المخالفين فان أبا حنيفة وأصحابه لم يقولوا في مسألة الا من الكتاب والسنة والأقاويل الصحيحة ، ثم قاسوا بعد ذلك عليها(٥٩) » .

بل لقد دافع الشافعي نفسه عن الحنفية اذ يقول رضي الله عنه : « أجمع المسلمون على أن من استبانت له سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن له أن يدعها لقول أحد ، وما يخال من مخالفتهم فعذرهم أنه لم يصلهم الحديث أو وصلهم ولم يثقوا به(٦٠) . وكلام الشافعي رضى الله عنه هو الذي وضع المسألة في وضعها الصحيح ومن أجل ذلك نقول :

ان ابا حنيفة ما كان يقدم أي قياس على أي خبر صح عنده وهذا هو الذي نراه ، واذا كان ابو حنيفة قد قرر مسائل فقهية على غير ما جاء في موضوعها من خبر الآحاد فمرد ذلك الى واحد من أمور ثلاثة :

أولها : أن يكون خبر الآحاد لم يبلغه أو لم يصح عنده ، فقد كان رضى الله عنه شديد التحري للمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كانت بيئة العراق تدعو الى هذا التحري ، اذ أنها كانت بيئة فرق ونحل مختلفة ، سوغ بعضها الكذب على رسول الله وبعضها رد سنة الرسول ، وبعضها جاهر بعدم الأخذ بالسنة على أنها أصل من أصول الفقه الاسلامي والشريعة الأبدية الخالدة .

---

(٥٨) انظر جامع بيان العلم لابن عبدالبر ١٤٨/٢ .

(٥٩) مناقب المكي ٧٧/١ ، تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد يوسف موسى ٧٠/٣ ومناقب الكردري ١٤٦/١ .

(٦٠) ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام ص : ٢٢٥ .

ثانيها : أن أبا حنيفة كان عميق النظر في تفسير آيات القرآن الخاصة بالأحكام ، فكان يتغلغل في فهم أسرارها ، ويوسع نطاق مدلولاتها ، ومـا يستنبطه من هذه النصوص ، ويعتبره دلالة العبارة أو دلالة الاشارة أو ظاهـر النص ، ويقدمه على أخبار الآحـاد ، فيظن الناس أنه قدم القيـاس على خبر الواحد مع أن الذي قدمه هو مافهمه من النص القرآني ، او حديث نبـوي مشهور صحت طرائقه عنده .

ثالثها : أن يكون بين يديه فتوى صحابي قد وثق بفتاويه كل الثقة ، وأمامه خبر لم يرد بالسند الذي ارتضاه ، ويتشكك في روايته فيؤثر الفتوى بقول عبدالله بن مسعود أو عبدالله بن عباس او عمر بن الخطاب رضى الله عنه على الأخـذ برواية يشك في صدقها[٦١] .

وهنا يتبين أن أبا حنيفة مع اكثر العلماء في تقديم خبر الواحد علـى القيـاس ، وان مالكا امام دار الهجرة ، روى عنه أنه كان يقدم القاعدة الفقهية المقطوع بها على خبر الآحاد والقواعد الفقهيـة عنده أساسها جلب المصالـح ودفـع المضـار .

واما زفـر بن الهذيل فقد كان يتبع منهج أستاذه ابي حنيفة في الأخذ بالسنة على وجه العموم ، وأن ما أثر عنه من مخالفة للامام في بعض المسائل لا تعدو ان تكون تطبيقا لمنهج الامام في الاخذ بالحديث اذا صح لديـه ، سواء أصح ذلك عند الامام أم لم يصح ، وصل اليه او لم يصل ، ولبيـان ذلك أذكـر هذه المسألـة :

الاختلاف فيمـن أدرك ركعة من صلاة الجمعة

اختلف الفقهاء فيمن أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، فقال زفر بن الهذيل ومحمد بن الحسن : ان من أدرك ركعة من الجمعة أضاف اليها أخرى ومن

---

(٦١) انظر محاضرات في مصادر الفقه الاسلامي لمحمد ابي زهرة ص ١٦٣-١٦٤ .

لم يدرك ركعة منها صلى الظهر ، وحجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أدرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة »[٦٢] ، وهذا هو قول مالك والشافعي والاوزاعي والثوري والليث بن سعد وقال ابو حنيفة وابو يوسف : اذا أحرم في الجمعة قبل سلام الامام صلى ركعتين ، وحجتهما في ذلك قوله عليه السلام : (ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا)[٦٣] وهو قول ابراهيم النخعي والحكم بن عيينة وحماد بن ابي سليمان[٦٤] .

فخلاف زفر للامام في هذه المسألة لا يرجع الى اختلاف في المنهج المتبع في الاخذ بالسنة وانما يرجع الى ظروف تطبيقها ، حيث اتيح لزفر من ظروف تطبيقها ما لم يتح للامام ابي حنيفة في حياته ، لأن زفر مات بعد استاذه بثمان سنوات كما مر ، ومع هذا فما وجدته من مخالفات زفر للامام في هذا المجال مسائل معدودة لأن زفر لم يتح له السفر الى خارج العراق كالصاحبين حتى يطلع على كثير من الاحاديث التي اطلع عليها الصاحبان ابو يوسف ومحمد بعد وفاةابي حنيفة .

* * *

---

(٦٢) الموطأ للامام مالك ص١٠ .

(٦٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٨/٣ .

(٦٤) انظر الاستذكار لابن عبدالبر ٧٨/١-٨٠ .

المبحث الثالث

في قول الصحابي وحجيته

اعتاد الاصوليون أن يذكروا من مباحث السنة العمل بقول الصحابي وجريا على سننهم نلخص هذا الموضوع في كلمات موجزة فنقول : ذهب جمهور العلماء الى أن قول الصحابي ليس بحجة وعليه جمع من متأخري الحنفية والشافعية والمالكية واكثر المتكلمين .

وذهب جماعة من العلماء الى القول بحجيته وأطال ابن القيم[٦٥] في الاحتجاج له ونقل عن ابي حنيفة أنه قال : « اذا جاء الخبر عن النبي فعلى الرأس والعين ، واذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم ، واذا جاء عن التابعين زاحمناهم[٦٦] » نستدل من هذا القول أن أئمة الاحناف كانوا يأخذون بأقوال الصحابة ويعتبرونها واجبة الاتباع ، وأنهم كانوا اذا اجتهدوا لجئوا الى الكتاب والسنة ، فان لم يجدوا فيهما نصا عمدوا الى أقوال الصحابة يختارون منها ما يلائم الحادثة ويناسب الواقعة ، ولا يخرجون عن آرائهم الى غيرها ، فاذا لم يكن لهم رأي اجتهدوا . ولا شك في هذا المسلك لأن الصحابي « هو من شاهد الرسول وآمن به وغزا معه غزوة او أكثر ، واشتهر بالفقه والفتوى ، وتوافرت لديه الملكة الفقهية[٦٧] » . لذا كان لآرائهم مكانة في فهم الشريعة ، لأن القرآن نزل على الرسول بحضرتهم ، ولابد أن يكونوا قد قبسوا هذه الآراء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ،

---

(٦٥) انظر اعلام الموقعين ٣٧٧/٣ : وكشف الاسرار ٩٣٧/٣ والاحكام للآمدي ١٠٣/٣ .

(٦٦) الميزان للشعراني ٥٨/١ .

(٦٧) مدخل الفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مدكور ص٨٠ .

فتكون أقوالهم من قبيل السنة ، والسنة مصدر تشريعي لا يجوز لأحد أن يجتهد فيها ، لذلك كان اتباع الصحابة أولى من الاجتهاد ، وهذا هو رأي بقية الأئمة مالك وأحمد والشافعي في قوله القديم فقد كانوا يتمسكون بأقوال الصحابة اشد التمسك ويعملون باقوالهم حيث لا نص من كتاب أو سنة(٦٨) .

هكذا كان مسلك أبي حنيفة واصحابه في اتباع أقوال الصحابة الا أن فخر الاسلام البزدوي الذي استخلص الأصول التي بنى عليها الاستنباط الحنفي : يقرر أن تقليد الصحابى موضع خلاف عند الأحناف فيقول : « قال أبو سعيد البردعي : تقليد الصحابى واجب يترك به القياس ، وعلى هذا أدركنا مشايخنا ، وقال الكرخي : لا يجب تقليده الا فيما لا يدرك بالرأي ، وقد اختلف أصحابنا في هذا الباب ، فقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اعلام قدر رأس المال في (السلم) ليس بشرط وقد روى عن ابن عمر خلافه ، وقال أبو حنفية وابو يوسف رحمها الله في الحامل انها تطلق ثلاثا للسنة ، وقد روى عن جابر وابن مسعود خلافه .

وقال ابو يوسف ومحمد في الأجير المشترك أنه ضامن ورويا ذلك عن علي ، وخالف ذلك أبو حنيفة بالرأي(٦٩) » .

يتضح لنا مما ذكره فخر الاسلام أن أبا حنيفة وأصحابه قد خالفوا أقوال الصحابة في بعض المسائل ويمكن أن نجمل آراء الاحناف في اعتبار أقوال الصحابة حجة وفي عدم اعتبارها فيما يأتي :

١ ـ اتفق أئمة الأحناف علي اعتبار قول الصحابى حجة اذا كان مما لا يدرك بالرأي ، لأن هذا يكون قد سمع الصحابي فيه شيئا عن رسول

---

(٦٨) انظر كشف الاسرار ٣/٩٣٧ وأبو حنيفة لابي زهرة ص١٠٦ .

(٦٩) كشف الاسرار جـ٣ ص ٩٣٧ ـ ٩٣٨ .

الله صلى الله عليه وسلم ومنه ما روي عن الصحابة من المقدرات كاكثر مدة الحمل ، وأقل المهر أو كان مما يدرك بالرأي ولكنه اشتهر ، ولم يعرف له مخالف فهو حجة لأنه يعد من المجمع عليه اجماعا سكوتيا[٧٠] .

٢ ـ واختلف أئمة الأحناف فيما يدرك بالرأي ، ولم يشتهر فقيل انه حجة ، لأن احتمال السماع من الرسول أرجح من عدمه ، واذا لم يكن سماع فهو أقرب الى الصواب ، للقرب من الرسول صلى الله عليه وسلم وقيل ليس بحجة لأن احتمال السماع ليس راجحا اذ الصحابي ليس ممنوعا من الاجتهاد فلعله اجتهد فاخطأ ، ولو كان عنده رواية عن الرسول لصرح بها[٧١] ، ويبدو أن هذا هو رأي الكرخي من الأحناف ومن تبعه من المتأخرين .

وبعد بيان هذا الخلاف يجمل بنا أن نسوق الادلة التي استند اليها كل من الطرفين .

أما أدلة من يقول بوجوب اتباع قول الصحابي حيث لا نص يعارضه فتقوم على نوعين هما : النقل والعقل .

أما النقل فقوله تعالى : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه »[٧٢] فهذه الآية قد أثنت على الصحابة ومدحت من اتبعهم باحسان وسينالهم رضا الله ان اتبعوا الصحابة ولم يخالفوهم .

---

(٧٠) الاجماع السكوتي : « هو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رايهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء ويسكت باقيهم عن ابداء رايهم فيها بموافقة ما أبدى فيها ، أو مخالفته » علم اصول الفقه ص٥٣ .

(٧١) انظر أصول التشريع الاسلامي ص٦٣ علي حسب الله ، وكشف الاسرار ٣/٩٤٠ ـ ٩٤١ .

(٧٢) سورة التوبة آية ١٠٠ .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم[٧٣] » . يشير هذا الحديث ـ ان صح ـ الى أن الصحابة أئمة يقتدى بهم ، ويحتذى حذوهم في أمور الدين فهم كالنجوم أضاؤا الأرض بنور الله ..

وقال أيضا : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي[٧٤] فهذا الحديث صريح في وجوب اتباع الصحابة واعتبار أقوالهم حجة . أما العقل فمن وجوه يمكن أن نلخصها فيما يأتي :

١ ـ أن الصحابة اقرب الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأكثرهم صحبة له أكسبتهم فقها وفهما في الدين ، ومعرفة لأحكامه ومراميه ، فأقوالهم التي تصدر منهم عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يسندوها اليه صلى الله عليه وسلم في التبليغ أكبر دليل على الاخلاص العميق ، والايمان الصادق ، فكثيرا ما كانوا يذكرون الأحكام التي يبينها النبي صلى الله عليه وسلم لهم من غير أن يسندوها اليه صلى الله عليه وسلم لأن أحدا لم يسألهم عن ذلك . وبناء على هذا فاحتمال كون آرائهم سنة نبوية احتمال قريب ، والسنة النبوية مما يحتج بها .

٢ ـ رأي الصحابة أقوى من رأي غيرهم لأنهم قد شاهدوا التنزيل وعاينوا الأحوال التي تتغير بها الأحكام ، لذلك كانت آراؤهم تحتمل الصواب ، ولو احتمل بعضها الخطأ فذلك لا يقدح في حجية آرائهم كما

---

(٧٣) هذا الحديث رواه البيهقي في المدخل وابن عدي في الكامل وابن عبدالبر وابن عساكر والدار قطني والسيوطي بطرق متعددة والفاظ مختلفة راجع مفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة ص٢٣١ وتخريج احاديث الكشاف لابن حجر ٩٤/٤ وهامش اقامة الحجة للكنوي ص٤٨ـ٥١ وانظر كشف الاسرار ٩٤١/٣ والميزان للشعراني ٢٧/١ .

(٧٤) كشف الاسرار ٩٤١/٣ ، سنن ابي داود ٦٥/٢ج وسنن ابن ماجة ١١/١ .

لا يقدح في حجيــة القياس احتمال خطئــه[٧٥] .

أما حجة الكرخي ومن اتبعه في عدم اعتبار أقوال الصحابة حجة أو بالأحرى في عدم جواز تقليده ، فيمكن اجمالها فيما يلي :

ان الحكم بالرأي من الصحابة مشهور ، واحتمال الخطأ في اجتهادهم قد وقع فعلا اذ ليسوا بمعصومين من الخطأ كما أنهم كان يخالف بعضهــم بعضا ، أضف الى ذلك أنهم ما كانوا يأمرون الناس بتقليدهــم بل كانــوا يتشككون في صحة اجتهادهم في بعض الأحيان فهذا ابن مسعود يقول فــي مسألــة المفوضة : « فان يكن خطأ فمني ومن الشيطــان[٧٦] » . فثبــت احتمال الخطأ واذا كان قول الصحابي محتملا للخطأ لا يصح لمجتهد آخــر تقليده ، وقد ذهب الشوكاني مذهب الكرخي في قول الصحابي فقــال : « والحق أنه ليس بحجة ، فان الله تعالى لم يبعث الى هذه الأمة نبيا ورسولا الا محمدا صلى الله عليه وسلم ، والأمة كلها مأمورة باتباع الكتاب والسنة لا فرق بين الصحابي وغيره ، فمن قال : ان الحجة تقوم في دين الله بغير الكتاب والسنة ، أو ما يرجع اليهما فقد قال في دين الله بما لا دليل عليه ، وهذا أمر عظيم وتقول بالغ لايصح لمسلم الركون اليه ، ولا العمل به . ولا شك أن مقام الصحبة عظيم ، ولكن ذلك في الفضيلة وارتفاع الدرجة وعظم الشأن ، ولا تلازم بين هذا وجعل الواحد منهم مشرعا كالرسول ولا يصح التمسك في هذا المقام بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أصحابي كالنجــوم بأيهــم اقتديتم اهتديتم ، فانه لم يثبت قط ، والكلام فيه معروف عنــد أربابه[٧٧] » فقد قال ابن عبدالبر هذا الكلام لا يصح عن رسول الله صلى

---

(٧٥) انظــر أصول الفقه للبرديسي ص٣٥١ ـ ٣٥٢ وسنن الدارمي ٤٣/١ ومفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة ص٨ ، واصول التشريع الاسـلامي لعلي حسب‌الله ، وابو حنيفة لابي زهرة ص٣٠٧ ، وكشــف الاســرار ٩٤٢/٣ .

(٧٦) كشــف الاســرار ٩٤١/٣ .

(٧٧) ارشــاد الفحول ص٢١٤ بتصرف يسير .

الله عليه وسلم ، رواه عبدالرحيم بن زيد عن أبيه عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم • وقد أتى ضعف هذا الحديث من قبل عبدالرحيم بن زيد ، لأن أهل العلم سكتوا عن الرواية لحديثه[٧٨] • وعلى فرض ثبوت هذا الحديث من وجه صحيح فان معناه الاقتداء بهم واتباعهم عن دليل من كتاب أو سنة كما كانوا يفعلون[٧٩] وبعبارة أخرى علينا ان نجتهد في آرائنا كما اجتهدوا في آرائهم وعلى هذا المعنى يحمل كل ما يصح عنه صلى الله عليه وسلم من قوله : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي : اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر [٨٠] »

وعلى الجملة فان قول الصحابى لا يعفى المجتهد من طلب الدليل ، ومتى وجده لم يصح له العدول عنه الى قول قائل صحابيا كان أو غيره فان لم يكن دليل فاتباع قول الصحابى أولى من القول بالتشهي واتباع الهوى •

وفي فقه زفر بن الهذيل عدة مسائل مبنية على الأخذ بأقوال الصحابة حيث كان يختار من أقوالهم تبعا لما تمليه عليه وجهات نظره وثاقب فكره فاذا تعددت اقوالهم في المسألة الواحدة فانه كان يختار منها ما يشاء ، ومن ذلك ما ذكره السرخسي في ميراث ذوي الأرحام من الاختلاف بين ابي حنيفة ، وزفر وابي يوسف ومحمد وعيسى بن أبان وهم المسمون بأهل القرابة ، وبين الحسن بن زياد من الأحناف والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وابو نعيم وأبو عبيدة القاسم بن سلام ، وهم المسمون بأهل التنزيل ويتجلى اختياره هذا في المسألتين الاتيتين :

---

(٧٨) انظر اصول التشريع الاسلامي : هامش ص٧٧ ط٤ .

(٧٩) انظر كشف الاسرار ٣/٩٤١ .

(٨٠) جامع بيان العلم وفضله ٢/١٨٣ ، ورواه الترمذي وابن ماجة وابن سعد والامام احمد ، راجع مفتاح كنوز السنة ص١٢ ، والجامع الصغير ١/٥١ وسنن ابن ماجة ١/٣٧ .

١ - اذا مات رجل وترك ابنة ابنة وابنة أخت : -

ذهب الامام ابو حنيفة وزفر بن الهذيل ومن معهما من أهـل القرابة : الى أن المال لابنة البنت لأنها أقرب ، وهم يدعون أن مذهبهم موافق لمذهب علي رضي الله عنه فيما رواه الشعبي عنه أن ابنة الابنة اولى من ابنة الاخت وذهب الحسن بن زياد ومن معه من أهل التنزيل : الى أن المال بينهما نصفان وذلك بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختا وهم يدعون أن مذهبهم موافق لمذهب عبدالله بن مسعود رضى الله عنه فيما رواه عنه الشعبي ايضا في ابنة ابنة وابنة اخت أن المال بينهما نصفان[٨١] .

٢ - في القصاص بين الرجال والنساء :-

لقد ذهب زفر ومعه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الى أنه لا قصاص بين الرجال والنساء الا بالانفس .

وذهب ابن شبرمة الى أن بينهم قصاصا فيما دون النفس وقال ابن ابي ليلى ومالك والثوري والليث والاوزاعي والشافعي : القصاص واقع بين الرجال والنساء في الانفس وما دونها .

وما ذهب اليه زفر ومن معه موافق لمذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد روى قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر قتل نفرا من أهل صنعاء بامرأة أقادهم بها .

وذهب الأخرون الى ما رواه عطاء ، والشعبي ، والحسن البصري ، أن عليا قال : ان شاؤا قتلوه وأدوا نصف الدية ، وان شاؤا أخذوا نصف دية الرجل[٨٢] .

أما اذا لم تتعدد أقوال الصحابة في المسألة الواحدة فانه كان يأخذ بما نقل عنهم ويتجلى ذلك في المسائل التالية :

---

(٨١) انظر المبسوط ٣٠/٤-٥ .
(٨٢) انظر احكام القرآن للجصاص ١/١٣٨-١٣٩ .

١ ـ في خيـار المتبايعين :ـ

اختلف العلماء في خيار المتبايعين فقال زفر ومعه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ، والحسن بن زياد ، ومالك بن أنس أنه اذا عقد بيع بكلام فلا خيار لهما وان لم يتفرقا ، وقال الشافعي ، والليث ، والثوري ، وعبدالله بن الحسن اذا عقد فهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وقال الاوزاعي هما بالخيار ما لم يتفرقـا الا في بيوع ثلاثة : بيع مزايدة الغنائم ، والشركة في الميراث ، والشركة في التجـارة •

وما ذهب اليه زفر ومن معه مروي عن عمر بن الخطاب[٨٣] •

٢ ـ في الخلـع من غير قضـاء :ـ

اختلف الفقهاء في جواز الخلع بغير أمر القاضي فقال زفر ، وابو حنيفة ، وابو يوسف ، ومالك ، والشافعي : انه يجوز من غير أمر القاضي وقـال الحسن البصري وابن سيرين : لا يجوز الخلع الا عند القاضي •

وما ذهب اليه زفر ومن معه مروي عن عمر وعثمان وابن عمر رضي الله عنهـم[٨٤] •

ويبدو لي أن ما ذهب اليه زفر ومن معه هو الراجح لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » حيث لم يشترط سبحانه وتعالى ذلك عنـد القاضي ويعضده أيضا جواز عقد النكاح عند القاضي وعند غيره كما ان ظاهـر الآية يقتضي جواز الخلع من غير أمر القاضي •

٣ ـ الاختلاف في قطـع السارق من بيت المـال :ـ

اختلف الفقهاء في السارق من بيت المال ، فقال ابو حنيفة ، وزفر ، وابو

---

(٨٣) انظـر احكـام القـرآن للجصاص ١٧٥/٢ .

(٨٤) المرجـع السابـق ١٩٣/٢ .

يوسف ومحمد ، والشافعي : لا يقطع من سرق من بيت المال .

وروى ابن وهب عن مالك أنه يقطع وهو قول حماد بن ابي سليمان .

وما ذهب اليه زفر ومن معه هو قول علي وعمر وابراهيم النجعي والحســن .

وقد رجــح الجصاص رأي زفر ومن معه بقوله : (ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك أيضا لما كان حقه (اي السارق) وحق سائــر المسلمين فيه سواء فصار كسارق مال بينه وبين غيره فلا يقطع)[٨٥] .

وهذا هو الراجح لأن الحد اذا دخلته شبهة اسقطته لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادرؤا الحدود بالشبهات »[٨٦] وقوله ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام ان يخطىء في العفــو خير من أن يخطيء في العقوبــة »[٨٧] .

---

(٨٥) المرجــع السابق ٤٢٦/٢-٤٢٧ .

(٨٦) رواه عبدالله بن عباس مسند الامام ابي حنيفة ص١٤٩ تحقيق صفوة السقا .

(٨٧) سنن الترمذي ٤٣٨/٢-٤٣٩ نشر محمد عبدالمحسن الكتبي .

الدليل الثالث

الاجتهاد بالراي

وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول في تعريف الاجتهاد وبيان أنواعه

هذا هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي ـ وهو بذل الجهد العقلي في استنباط الاحكام لما يستجد من الحوادث التي لم نجد نصا عليها في الكتاب والسنة . فالكتاب والسنة يتضمنان التوجيهات الالهية والنبوية التي يسير أولو الرأي على ضوئها في الاجتهاد ، فيطبقون عموماتها ، ويقيسون ما استجد من الاحداث على جزئياتها ، ويضعون من الاحكام ما يحقق للامة مصالحها التي جاءت الشريعة لتحقيقها .

هذه هي الاصول التي تستمد منها الاحكام في الشريعة الاسلامية وهي مرتبة على هذا النحو : الكتاب ، فالسنة ، فالاجتهاد على ضوئهما .

ويؤيد هذا ما روى معاذ بن جبل رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن قال له : « كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله قال : فان لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فان لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا الو قال معاذ : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري ثم قال : الحمد

لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله »[1] .

وما روى سعيد بن المسيب عن علي رضى الله عنهما أنه قال : قلت يا رسول الله ، الامر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ؟ قال : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد »[2] .

ومن هذين الحديثين نرى ان الاجتهاد نوعان :

الاول : اجتهاد فردي في الامور التي يكفي لمعرفة حكمها اجتهاد الفرد ، كالذي قاله معاذ .

الثاني : اجتهاد العالمين من المؤمنين فيما يعرض للأمة من الأحداث العامة التي تحتاج الى تبادل الرأي كالذي قيل لعلي رضى الله عنه . وهو ما يعرف بالاجتهاد الجماعي .

وقد مضى الخلفاء الراشدون بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الخطة ، وثبت أركانها الخليفتان من بعده أبو بكر وعمر .

الاجتهاد الفردي :

(هو كل اجتهاد لم يثبت اتفاق المجتهدين فيه على رأي)[3] ، وهو الذي دل عليه اقرار الرسول لمعاذ حين قال له : اجتهد برأيي ولا آلو ، وقول عمر رضى الله عنه لأبي موسى الاشعري : (الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ، اعرف الاشباه والامثال ، وقس الأمور عند ذلك) وقوله لشريح : (مالم يتبين لك في الكتاب والسنة

---

(١) سنن أبي داود ١١٦/٢ . وسنن الترمذي ٦١٦/٣ . واعلام الموقعين ١٧٥/١ المنيرية ، وجامع بيان العلم ٥٦/٢ .

(٢) اعلام الموقعين ٧٤/١ . ومختصر جامع بيان العلم ٦٥/١ ط السعادة .

(٣) أصول التشريع الاسلامي ص١٠٧ ط٤ .

فاجتهد فيه رأيك) ومنه اجتهاد أبي بكر وعمر في تقسيم العطاء بين المهاجرين والانصار • وقول ابن مسعود في المفوضة[٤] بعد أن فكر شهرا : « أرى لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعليها العدة » ، وقول زيد بن ثابت في العمريتين : « ان الأم تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، واعتراض ابن عباس عليه بقوله : أين وجدت في كتاب الله ثلث ما بقي ؟ ورد زيد عليه بقوله : أقول برأيي ، وتقول برأيك •

وقول أبي بكر وعمر وابن عباس في الجد مع الاخوة — انه يحجبهم وقول علي وزيد وابن مسعود — انه يشاركهم ولا يحجبهم وغير هذا كثير[٥] •

الاجتهاد الجماعي :

« هو كل اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأي في المسألة »[٦] وهو الذي دل عليه حديث علي رضى الله عنه حين سأل الرسول عن الأمر ينزل بالناس بعد وفاته عليه السلام — لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه سنة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد وقول عمر لشريح : واستشر أهل العلم والصلاح ، وما روى عن أبي بكر وعمر أن كلا منهما كان اذا ورد عليه حكم ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ما يقضي به جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به • ومنه اتفاق الصحابة على ما ذهب اليه أبو بكر من قتال مانعي الزكاة بعد تبادل الرأي فيه • واتفاقهم على ما ذهب اليه عمر من كتابة المصاحف بعد أن

---

(٤) المفوضة — بكسر الواو — هي التي مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها وان يفرض لها مهرا . اعلام الموقعين ص٨١ مطبعة السعادة ١٣٧٤ .

(٥) انظر — اعلام الموقعين ١/١٧٦—١٧٧ — موضوع الاجتهاد في الراي .

(٦) اصول التشريع الاسلامي ص١٠٨ ط٤ . وأعلام الموقعين ١/٨١—٨٢ .

عارضه أبو بكـــر وقال : نفعل مالم يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحــو ذلــك[٧] والذي يخلص لنا من هذا أن أصول التشريع في الاسلام ثلاثة الكتاب فالسنة فالاجتهاد فيما ليس فيهما • وهــذا الاخير قسمان : اجتهـــاد من مجموع العالمين بشئون الامـــة ، واجتهاد فردي ، والاول مقدم طبعـــا على الثاني ، لأن رأي الفرد عرضة للخطأ والزلل ورأي الجماعـــة أصـــوب وهو الى الحـــق أقرب ، وبهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم من قبـــل في قولـــه تعالى : « وشاورهم في الامـــر »[٨] فاذا اجتمع رأي الجماعـــة على أمـــر وجب العمـــل بـــه •

فلنتكلـــم عن هذا النوع من الاجتهـــاد والمعروف بالاجماع فنقـــول وباللـــه التوفيـــق ••

اتفـــق أكثـــر العلماء : على أن الاجماع من علماء الاسلام حجـــة ، وحـــق مقطوع به في دين الله ، ثم اختلفوا فقالت طائفة : هو شيء غـــير القـــرآن وغير ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لكنه أن يجتمع علماء المسلمين على حكم لا نص فيه لكن برأي منهم ، أو بقياس منهـــم علـــى منصـــــوص •

وقال الظاهرية : هذا باطل ولايمكن البتة أن يكون اجماع من علماء الأمـــة على غير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله يبين أن قول المتفقين هـــو الحـــق[٩] •

وقال ابن حزم : « قال أبو محمد : قالت طائفة : الاجماع اجمـــــاع الصحابة رضى الله عنهم فقط ، وأما اجماع من بعدهم فليـــس اجماعـــا وقالـــت طائفـــة اجمـــاع أهل كل عصر اجماع صحيح ، وليس لهم ولا

---

(٧) انظر اعلام الموقعين ١٨٢/١ . وجامع بيان العلم ٥٩/٢ .
(٨) سورة آل عمران آيـــة : ١٥ .
(٩) انظر الاحكام في أصول الأحكام لابن حـــزم ١٢٨/٤ـ١٢٩ .

لأحد من بعدهم أن يقول بخلافه . وقالت طائفة : مالا يعرف فيه خلاف فهو اجماع صحيح لا يجوز خلافه لأحد ، وقالت طائفة : ليس هو اجماعا ، وقالت طائفة : قول الجمهور والاكثر هو اجماع وان خالفهم من هو أقل عددا منهم . وقالت طائفة : اجماع أهل المدينة هو الاجماع وهذا قول المالكيين ، وقالت طائفة : اجماع أهل الكوفة وهذا قول بعض الحنفيين [١٠] » .

كل هذه المعاني المختلفة للاجماع لم تفصل هذا التفصيل . الا حينما دونت العلوم ، ونظمت قواعدها . لكنها تدل على أن الاجماع في نشأته كان معنى مبهما صالحا لأن يحمل على كل هذه المعاني كما كان الرأي نفسه مبهما غير مقسم ولا معين .

وما الاجماع في بدء أمره الا طور من أطوار الرأي ، ومظهر من مظاهر تنظيمه ، وتنظيم التشريع به في دولة أخذت تخرج من دور البداوة الى صورة من صور الحكم الديمقراطي المنتظم .

ومن الطبيعي أن يكون شأن عمر بن الخطاب في هذا الباب شأنا كبيرا ، فانه أول من وضع الأسس الاولى لتنظيم العمل الحكومي في الدولة الاسلامية . فان أبا بكر انما استطاع في مدة حكمه اليسيرة أن يقمع الفتن ويفتح اليمامة وبعض أطراف العراق والشام ، والذي عرف عنه من شؤون التنظيم الحكومي أنه أول من اتخذ الحاجب وصاحب الشرطة في الاسلام ، أما عمر فعلى يديه فتحت البلاد ، ومصرت الامصار وخضعت للمسلمين أمم ذوات مدنيات قديمة كالفرس والروم ، وكان هذا من أسباب امتياز عمر بسعة الافق وتوسيع مجال العمل بالرأي السديد[١١] .

---

(١٠) المرجع السابق ٤/١٤٤-١٤٥ .

(١١) انظر تاريخ الخميس في احوال أنفس نفيس للدياربكري ٢/٢٤٠ .

وكان رضى الله عنه اذا جاءته الاقضية المعضلة قال لعبدالله بن عباس : انها قد طرأت علينا أقضية وعضل فأنت لها ولأمثالها ثم أخذ بقوله ، ماكان يدعو لذلك أحداً سواه . وكان في المسائل العامة يسأل الناس في المسجد عن آرائهم ، ثم يعرض رأيه ورأيهم على مجلس شوراه ، وهم من كبار الصحابة ، فما استقر عليه رأيهم أمضاه ، فكانت أعماله ثمرة ناضجة من الآراء الصائبة ، ولذلك ندرت هفواته في الادارة بالقياس الى غيره ، لأنه يتروى ويعمل بآراء أهل الرأي .

تفسير ظهور الاجماع في عصر الخلفاء الراشدين :

ويفسر ظهور الاجماع في هذا العصر ان الائمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يستشيرون في الاحكام ، قال الشاطبي في الاعتصام : « وكان الأئمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الامور المباحة ليأخذوا بأسهلها ، فاذا وقع في الكتاب والسنة لم يتعدوه الى غيره اقتداء بالنبي ... وكان القراء أصحاب مشورة عمر كهولا كانوا أو شبانا ، وكان وقافا عند كتاب الله »[١٢] .

وفي كتاب « مختصر جامع بيان العلم وفضله » ، وعن يوسف بن يعقوب ابن الماجشون قال : « قال لنا ابن شهاب ونحن نسأله : لاتحقروا أنفسكم لحداثة أسنانكم فان عمر بن الخطاب كان اذا نزل به الامر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم يبتغي حدة عقولهم »[١٣] .

قال الاستاذ أحمد أمين في كتاب فجر الاسلام : « وقد وجدت نزعة من العصر الاول لتنظيم هذا الرأي من طريق الاستشارة ، فقد أخرج البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر اذا ورد عليه الخصوم

---

(١٢) الاعتصام ٣/٢٧٧ـ٢٧٨ .

(١٣) مختصر جامع بيان العلم وفضله ص٢٤ ط١ .

نظر في كتاب الله ، فاذا وجد فيه ما يقضي به قضى به ، وان لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فان أعياه خرج فسأل المسلمين ، وقال أتاني كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله قضاء ، فان أعياه ان يجد فيه سنة عن رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فان أجمع رأيهم على شيء قضى به • وكان عمر رضى الله عنه يفعل ذلك • فان أعياه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء ، فان وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به ، والا دعا رؤوس الناس ، فاذا اجتمعوا على أمر قضى به »(١٤) •

وكان العلماء من الصحابة وهم المعتبرون في انعقاد الاجماع قلة لا يتعذر الاتفاق بينهم على حكم من الأحكام ولم يكن يفتي من الصحابة الا حملة القرآن الذين قرؤوه وكتبوه ، وفهموا وجوه دلالته ، وعرفوا ناسخه ومنسوخه ، وكانوا يسمون (القراء) لذلك ، وتمييزاً لهم عن سائر الصحابة بهذا الوصف الغريب في أمة أمية لا تقرأ ولا تكتب •

وكان اتفاق من حضر منهم والعمل برأيهم أساس ظهور الاجماع ، واتخاذه دليلا تنكشف به الأحكام ولم يكن يدعى للنظر — في مثل هذه المسائل اذا ما عرضت — كل من هو من أهل النظر في ذلك من أصحاب رسول الله ، بل يكتفى بمن يحضر منهم ، أو بمن يطلب الخليفة سؤاله ممن يتيسر استدعاؤه ، لا ينتظر مسافرهم ، ولا يستدعى غائبهم ، بل لا يعنى بحصر من حضر منهم ، وكثيرا ماكان يشيع رأيهم في الناس فيعرفه أكثرهم ، ولم يكن ذلك مانعا يمنع بعض من غاب أن يرى خلاف

---

(١٤) فجر الاسلام للدكتور احمد أمين ص٢٨٧—٢٨٨ ط١ . وانظر اعلام الموقعين ٦٢/١ مطبعة السعادة .

رأيهم فلا يعلمه الا القليل • حتى اذا ما انقضى عصر الصحابة ، وجاء عصر الفقهاء من التابعين وتابعي التابعين ، ومن جاء بعدهم ، لم يعرف الناس عندئذ الا ما شاع من رأي الكثرة ، فيظن لذلك بعض الفقهاء أنه رأي مجمع عليه لم يخالفه أحد لعدم علمه بالمخالف ، فيعض عليه بالنواجذ ويرفض أن يقول بغيره ، بل قد يرفض أن يأخذ ببعض ما يصله من الآثار في موضوعه لاعتقاده أنه خلاف المجمع عليه ، ولو أنصف لتبين له أن ما ظنه اجماعا لا حقيقة له ، وأن الاجماع على الوضع الذي انتهى اليه الفقهاء أخيرا : من أنه اجماع جميع المجتهدين في عصر من الاعصر من أمة محمد على حكم شرعي لم يوجد بل ليس من اليسير ان يوجد ، وأن ذلك الزعم الذي جعله ممسكا برأي خاص لم يكن له وجود عند غيره من الفقهاء فكان لهم بسبب ذلك رأي اخر خلاف ذلك الرأي وترتب على ذلك خلاف في بعض الأحكام الشرعية •

قال الامام أحمد في احدى الروايتين عنه : « من ادعى الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا ، ولكن يقول : لا نعلم الناس اختلفوا أو لم يبلغنا »[15] •

وقال ابن القيم : ان علم الانسان « باتفاق الناس في شرق الارض وغربها ••• ان لم يكن متعذرا فهو أصعب شيء وأشقه »[16] •

« والحق أن الكلام في اجماع من عدا الصحابة ليس الا جدلا نظريا ، اذ لم يستطع أحد أن يأتي بحكم ثبت بالاجماع بعد عصر الصحابة • أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اجتهدوا واختلفوا واجتهدوا وأجمعوا ودون العلماء مسائل اجماعهم »[17] •

---

(١٥) اعلام الموقعين ٢٢٨/٢ • مطبعة السعادة ١٣٧٤–١٩٥٥ •
(١٦) المرجع السابق ٢٢٧/٢ •
(١٧) موسوعة جمال عبدالناصر للفقه الاسلامي ١٨/١ •

ويعتبر الاجماع مصدرا من مصادر التشريع لدى جمهور العلماء فابو حنيفة وأصحابه كانوا يأخذون بالاجماع وكذا الشافعي ومالك هذا ما يقوله الاصوليون الذين استنبطوا أصول أبي حنيفة وأصحابه من الفروع المأثورة عنهم . ولقد حاولت العثور على نص للامام أو أحد أصحابه يثبت ذلك صراحة ويفيد أن الامام وأصحابه كانوا يأخذون بالاجماع فلم أعثر على ذلك سوى ماورد في المناقب للمكي وهذا نصه : « وكان أبو حنيفة ... شديد الاتباع لما كان عليه الناس ببلده »[18] .

وما قاله عنه سهل بن مزاحم : « كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة ، وفرار من القبح والنظر في معاملات الناس ، وما استقاموا عليه وصلح عليه أمرهم »[19] .

ومن هاتين الروايتين يتبين لنا أن أبا حنيفة كان يتبع ما كان عليه الناس ببلده عند عدم النص وهذا يؤكد لنا أنه كان يأخذ باجماع الصحابة لأن الأخذ باجماعهم أولى من اتباع ماكان عليه الناس ببلده ولا ريب في أن زفر أكبر تلاميذه ، وأشدهم التصاقا به كان يأخذ بما كان يأخذ به الامام من الادلة ، ويوافقه في العمل بها لأنها أدلة الأحناف جميعا .

وقد قسم العلماء الاجماع الى نوعين : اجماع صريح ، واجماع سكوتي :

أما الصريح ـ فهو اتفاق جميع المجتهدين ، أو أكثرهم على حكم واحد في المسألة بابداء كل واحد رأيه فيها ، وقد سبق أن قلنا : ان هذا أمر يصعب تحقيقه . ولاخلاف فيه بين الأئمة .

وأما السكوتي ـ فهو ابداء بعض المجتهدين رأيه في القضاء أو

---

(١٨) المناقب للموفق المكي ١/٨٩ـ٩٠ .
(١٩) المرجع السابق ١/٨٢ .

الفتيا بمسألة ، ويعلم بذلك الباقون فيسكتون من غير موافقة ، أو مخالفة ، بشرط مدة كافية للتأمل ، ولا يوجد مانع يمنع الساكت من ابداء رأيه كخوف أو غير ذلك[20] . والأخذ بهذا هو قول أبي حنيفة وأصحابه . ويقول البزدوي في الاستدلال للأخذ بالاجماع السكوتي ما نصه : « ان النطق منهم جميعا متعذر غير معتاد ، بل المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى ويسلم سائرهم ، ولأنا انما نجعل السكوت تسليما بعد العرض وذلك موضع وجوب الفتوى ، وحرمة السكوت لوكان[21] مخالفا » . والذي يبدو أن الاجماع السكوتي لا يكون حجة مقبولة الا اذا توافرت فيه هذه الشروط :

أولا : أن يكون السكوت مجردا عن الخوف والكراهية ، وجميع وسائل الضغط .

ثانيا : أن يمضي زمن كاف للتأمل لتكوين الرأي المخالف أو الموافق بعد الفتوى عادة .

ثالثا : أن يعلم أن الاجماع السكوتي قد بلغ جميع أهل العصر لانتشاره وشهرته .

رابعا : أن يكون السكوت نفسه مجردا من علامات الموافقة او المخالفة، فان وجد ما يشير الى الموافقة كان اجماعا ، والا فلا يتحقق الاجماع .

خامسا : أن تكون المسألة اجتهادية ، فان أفتى واحد بخلاف الثابت قطعا لا يكون سكوتهم دليلا على الموافقة[22] .

---

(٢٠) انظر كشف الاسرار ٩٤٨/٣ ، وعلم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص٥٣ ، ومدخل الفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مدكور ص٨٠ .

(٢١) أصول البزدوي المطبوع على هامش كشف الاسرار ٩٥٠/٣-٩٥١ .

(٢٢) انظر كشف الاسرار ٩٤٨/٣-٩٤٩ . وعلم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص٥٤ .

اختلاف مجتهدي العصر :

هناك أمر أحب أن أشير اليه وهو : أنه اذا اختلفا لمجتهدون في عصر من العصور في حكم مسألة على قولين فهل يجوز احداث قول ثالث في المسألة أو لا ؟

الحقيقة أن التقيد بأقوال المختلفين في عصر من العصور هو موضع اختلاف بين المجتهدين في المذهب الحنفي وغيره وفيه ثلاثة أقوال :

الاول ـ لا يجوز احداث قول ثالث وهو قول الجمهور .

الثاني ـ يجوز احداث قول ثالث وهو قول بعض من الشيعة والحنفية والظاهرية(٢٣) .

ولبيان ذلك أذكر هذه الامثلة :

المثال الاول : اختلف المجتهدون في ميراث الجد مع الاخوة والاخوات على قولين :

١ ـ أن الجد يحجب الاخوة والاخوات ويرث جميع المال دونهم .

٢ ـ ان الجد يقاسمهم ولا يحجبهم .

فالمجتهدون هنا قد اتفقوا في هذهالمسألة على قدر ثابت وهو أن الجد يرث في كلتا الحالتين ، فأما احداث قول ثالث وذلك بأن يأتي مجتهد بعد ذلك ويقول بحجب الجد بالاخوة والاخوات ، وأنه لا يستحق معهم شيئا من الميراث ، فقوله مردود ، ولا يجوز العمل به مطلقا لانه مناقض لما اتفق عليه .

المثال الثاني : اختلف المجتهدون في وجوب النية في الطهارات كلها على قولين :

---

(٢٣) انظر الاحكام في أصول الاحكام للآمدي ١٩٨/١ . طبعة محمد علي صبيح سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م .

١ ـ وجوب النية في الطهارات كلها •

٢ ـ وجوبها في بعض دون بعض •

فالمجتهدون متفقون في هذه المسألة على قدر ثابت وهو وجوب النية في بعض الطهارات فلو جاء مجتهد في أي عصر ، وقال : بعدم وجوب النية في شيء منها كان قوله مردودا ولا يجوز العمل به مطلقا لأنه خارق لما اتفق عليه •

المثال الثالث : اختلف المجتهدون فيجواز فسخ النكاح بعيوب خمسة على قولين :

١ ـ جواز فسخ النكاح بعيوب خمسة •

٢ ـ عدم جواز الفسخ بشيء منها •

فلو جاء مجتهد في أي عصر وقال بجواز الفسخ ببعضها دون بعض كان قولا ثالثا •

المثال الرابع : اختلف المجتهدون في المسألتين العمريتين(٢٤) على قولين :

١ ـ للأم ثلث الكل فيهما •

---

(٢٤) المسالتان العمريتان هما :

١ ـ اذا ترك الميت زوجا وابا واما ، كان للزوج النصف ، وللام ثلث الباقي اي السدس ، وللاب الباقي أي النصف .

٢ ـ اذا ترك الميت زوجة وابا واما ، كان للزوجة الربع ، وللام ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة أي الربع وللاب الباقي اي النصف . ولقبت هاتان المسألتان بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر بن الخطاب فيهما بذلك وتابعه عامة الصحابة والائمة الاربعة ، كما تسميان بالغراوين لشهرتهم اوالغريبتين ، لانفرادهما عن الاصل . انظر الميراث في الاسلام ص٥٤ . الدكتور أحمد الغندور .

٢ ــ للأم ثلث الباقي فيهما •

والقول بأن لها ثلث الاصل في احداهما ، وثلث الباقي في الاخرى قول ثالث •

الثالث ــ فيه تفصيل وخلاصته : أن احداث قول ثالث اذا كان يرفع حكما اتفق عليه القولان السابقان ــ كان مخالفا للاجماع فيكون ممتنعا : كما في المثالين الاول والثاني • فقد اتفق القولان في المثال الاول على أن الجد يرث ، فالقول بأنه لا يرث مخالف لما اتفق عليه فلا يجوز •

واتفقا في المثال الثاني على وجوب النية في بعض الطهارات فالقول بعدم وجوبها في كلها مخالف للمتفق عليه ، فلا يجوز لأنه خرق للاجتماع •

أما اذا كان احداث قول ثالث لا يرفع حكما اتفق عليه القولان السابقان ــ فلم يكن ممتنعا كما في المثالين الثالث والرابع •

فالقول بجواز فسخ النكاح ببعض العيوب يوافق أحد القولين في بعض ويوافق القول الثاني في بعض آخر ، ولا يخالفهما في شيء اتفقا عليه فيكون جائزا •

وكذا الشأن في المسألتين العمريتين •

فالقول بأن لها ثلث الكل اذا كان الورثة زوجا وأبا وأما وثلث الباقي اذا كان الورثة زوجا وأبا وأما فهو لم يشذ عن القولين ولم يصطدم مع القدر المتفق عليه في القولين السابقين بل وافق أحد القولين في بعض ووافق الثاني في بعض آخر فيكون جائزا وقد قال هذا القول محمد ابن سيرين وابو بكر الاصم(٢٥) •

(٢٥) انظر كشف الاسرار ٣/٩٥٥ــ٩٥٦ ، واصول التشريع الاسلامي ص ١١٠ــ١١١ ط٤ .

وقد بينت فيما مضى أن أبا حنيفة وأصحابه كانوا يتقيدون بأقوال الصحابة ولا يخالفونها الى غيرها . أما أقوال التابعين فلا يتقيدون بها بل كانوا يجتهدون كما اجتهدوا .

وقد ذهب ابن حزم الى تفسير الاجماع بالاتفاق على نقل شيء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن المشرع هو الله وحده ، والرسول مبلغ ومبين ، والعلماء ينقلون بيانه الى الناس في الاجيال المتعاقبة ، فاتفاقهم على نقل شيء عنه صلى الله عليه وسلم حجة في ثبوته ووجوب العمل به[٢٦] ، وهذا نوع من الاجماع لا يخالف في وقوعه ولا في حجيته أحد من المسلمين ، لأنه نقل للسنة على سبيل التواتر في أعلى مراتبه . والشافعي ــ رضى الله عنه ــ مع قوله بحجية الاجماع واستدلاله له يقول : « لست أقول ولا أحد منأهل العلم ــ هذا مجتمع عليه ــ الا لما لا تلقى عالما أبدا الا قاله لك ، وحكاه عمن قبله : كالظهر أربع ركعات ، وكتحريم الخمر ، وما أشبه هذا »[٢٧] .

ومعنى هذا أن الاجماع لا يكونالا في الأمور المعلومة من الدين بالضرورة ، وهو مالا يخالف فيه أحد من المسلمين كذلك . أما كلام الاصوليين في الاجماع فيمكن حمله على فتاوى السلف في المسائل التي لم يعلم حكمها من الكتاب أو السنة اذا لم يعرف لهم فيها مخالف ، فان هذا يعتبر اجماعا منهم على حكمها . ومن هذا النوع كثير مما ورد في كلام الفقهاء عند الاستدلال بالاجماع وهو ما يجاري مذهب الاحناف في الاجماع السكوتي ، ولكن يتعذر توجيهه على رأي الجمهور[٢٨] .

وبعد فاذا ضربنا صفحا عن منكري الاجماع لعدم امكانه ، أو لانه

(٢٦) انظر الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ١٢٨/٤ وص١٤٢ .

(٢٧) الرسالة للشافعي ص٥٣٤ بتحقيق أحمد شاكر .

(٢٨) انظر أصول التشريع الاسلامي ص١١٧ ط٤ .

لا سبيل الى العلم به ـ فانا نجد سائر العلماء الذين قالـوا بالاجمـاع ولكنهم استبعدوا وجوده ـ بنوا رأيهم في الكثير الغالب على تفرق العلماء ، وصعوبـة اتفاقهم ، وتعذر رأيهـم في الحكم الواحـد واذا كان ذلـك مقبولا في العصور الماضية والازمنة الغابرة ، لصعوبة المواصلات ، وتباعد المسافات . فانه لا يقبل في العصر الحاضر بعد أن ذللت المواصـلات ، وارتبطت الامم كلها بعضها ببعض . وأقرب شاهد على ذلك تلك المؤتمـرات التي نراهـا تنعقد في مختلف الامصـار والبلاد ـ سياسيـة كانـت أو علميـة أو قانونية ، ويصل المجتمعون فيها وهم أولو الرأي ، وأهل الذكر ، الى آراء قد اتفقوا عليها بعد تبادل الافكار وطول الحوار ، ودقة البحـث والمشاورة . فأي مانع ـ اذا فتـح الاجتهاد ووجـد المجتهدون ـ من تحقق الاجماع ولو في بعض المسائل التشريعية اذا دعوا الى مؤتمـرات سنويـة تطرح فيها على بساط البحث المشكلات القانونية والاقتصادية . وعلى هذا فالاجمـاع ميسور في هذا العصر متى فتح باب الاجتهاد ، والعمل بـه واجب . وخاصة في المسائل الكبرى التي تهم العالم الاسلامي ، ولـم ينص على حكمها في الكتاب أو السنة ، مما هو مجال للرأي من مصالـح الامـة الدنيويـة التي تختلف باختلاف الزمان او المكان ، كالاجمـاع على امامـة شخص بعينـه أو على اعلان حرب على عدو ، أو على وضع حـد أعلى لملكيـة الارض اذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة للامة الـى غير ذلك من المعاملات التي جدت في هذا العصر ولم يكن لها نظير فيما سلف من الزمان ، وهذا ما نعنيه بالاجتهاد الجماعي وهو يتأتى في كل العصور ، لأن وسائل الناس الـى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأئمـة مطالبـون باستشارة أولي الأمـر في المهم منها .

لقوله تعالى : « واذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ، ولو

ردوه الى الرسول والى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه[29] منهم » وقولــه تعالى : « وشاورهم في الامــر »[30] ، وقوله عليه السلام في حديث علي الآنف الذكر : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضــوا فيه برأي واحــد » .

ويجب أن نعلم أن انعقاد هذا الاجماع لا يتوقف على اتفاق جميــع أولي الامر بل يكفي فيه بعضهم ، فقد كان الامامان ـ ابو بكر وعمر ـ يستفتيان في الأمور القضائية والاداريــة بمن يتهيأ لهما من أولي الرأي ، فلم يؤثر عن أحدهما أنه كان يؤخر البت في الحكم حتى يستشير القضــاة في الاقاليــم ، أو قواد الجيوشــ في أنحــاء الارض .

وحين كان عمر يفعل ذلك بالمدينة كان يأمر ولاته بذلك فقد أمـــر شريحا أن يفعل مثل فعله في الكوفة فيستشير من يتهيأ له في بلده ويبني على هــذا قضــاءه .

وقد سار على هذا النهج عمر بن عبدالعزيز حين ولى المدينة ، فجمع عشرة من فقهائها ، هم سادة الفقهاء في ذلك الزمان ومما قاله لهم : « انمــا دعوتكــم لأمر تؤجرون عليه ، وتكونون فيه أعوانا على الحق : ما أريد أن أقطع أمرا الا برأيكم أو برأي من حضر منكم »[31] .

وبهذه الصورة يكون للاجماع قيمة عملية ، وصبغة قانونية ، لأنــه صــادر من ولي الأمر أو نائبه ، فالذي يجمع الرؤساء ويستشيرهم في المدينة هو أبو بكــر وعمر ، والذي يجمع أهل العلم والصلاح ويستشيرهم فــي الكوفــة هو شريح القاضي . فكل الاحكام الصادرة عنهم تكون واجبة النفــــاذ .

---

(٢٩) سورة النساء آيــة : ٨٣ انظر تفسيرها في المنار للشيخ رشيد رضــا .
(٣٠) سورة آل عمــران آيــة : ١٥ .
(٣١) تاريخ الامــم الاسلامية للخضري ١٦٩/٢ طبعة ١٩٦٩ .

والللاحق من هذا النوع من الاجماع يجوز أن ينسخ السابق اذا كان معارضا لــه فقد جاء في كشف الاسرار ما نصه : « والنسخ في الاجماع جائز بمثله حتى جاز نسخ الاجماع القطعي بالقطعي ، ولا يجوز بالظني ، وجاز نسخ الظني بالظني والقطعي جميعا . فلو أجمعت الصحابة على حكم ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ، ويكون الثاني ناسخا للاول لكونه مثله . ولو أجمع القرن الثاني على خلافهم لايجوز لأنه لا يصلح ناسخا للاول لكونه دونه . ولو أجمع القرن الثاني على حكم ثم أجمعوا بأنفسهم أو من بعدهـم على خلافه جاز لأنه مثل الاول فيصلح ناسخا له . وانما جاز نسخ الاجماع بمثلــه ، لأنه يجوز ان تنتهي مدة حكم ثبت بالاجماع ... كما اذا ورد نص بخلاف النص الاول ظهر به أن مدة ذلك الحكم قد انتهت ... ولأن زمــان نسخ ماثبت بالاجماع غير منقطع لبقاء زمان انعقاد الاجمــاع وحدوثــه »[٣٢] .

والدليل على حجية هذا النوع ماأوجب الله تعالى على المؤمنين مــن طاعــة أولي الأمر في قوله تعالى : « وأولي الأمر منكم »[٣٣] .

والمراد بأولي الامر هم الحكام والرؤساء والعلماء الذيــن صــاروا بعلمهم ، وكريم سيرتهم ، وحسن خبرتهم بشؤون الامة ، موضــع ثقــة الناس فولوهم أمورهم راضين مطمئنيــن ــ ووكلوا اليهم النظــر في مصالحهــم ، وهم أهل الحل والعقد الذين تنفذ بهم البيعة للامام ولا مانع ــ عند كثــرة الســكان وسعة العمران ــ من رسم حدود لتميزهــم ووضع نظــام لاجتماعهم . ولاتجب طاعتهم الا اذا كانوا أحرارا مختارين فيما صــدر عنهم ، على أن يكــون هذا الصادر موافقا للكتاب والسنــة

(٣٢) كشف الاســرار ٩٨٣/٣ .

(٣٣) سورة النساء آيــة : ٥٩ .

لقوله صلى الله عليه وسلم : « انمـا الطاعة في المعروف [٣٤]» وقولـه « لا طاعـة لمخلوق في معصية الخالق[٣٥] » فاذا تحققت هـذه الشروط فيهم وجبت طاعتهـم تنظيما لمصالح الامـة الدنيويـة وحفظا لوحدتها من التفـرق والشقاق ، لا لأنهم معصومون من الخطأ ، فان العصمة لا تكـون الا للرسـل عليهم الصـلاة والسلام .

(٣٤،٣٥) اعلام الموقعين : ٤٨/١ ط السعادة . ورواهما الشيخان بلفظ « لا طاعة لاحد في معصية الله ، انما الطاعة في المعروف » وبهـذا اللفظ رواهما ابو داود والنسائي والامام احمد والحاكم راجع : الجامـع الصغير ٢٠٣/٢ وصحيـح البخاري ١٢٧/٨ ومفتـاح الصحيحين ص١٢٦ .

المبحث الثاني

تطور الاجتهاد من عصر الرسول حتى عصر زفر

قدمنا أن الاجتهاد هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي ولبيان مكانة زفر في الاجتهاد ، لابد أن أتطرق الى الأدوار التي مر بها الاجتهاد حتى عصر زفر لما له من مكانة كبيرة ، وأهمية عظيمة ، في استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية •

والادوار التي مر بها الاجتهاد حتى عصر زفر ثلاثة هي :

أولا ـ عصر الرسالة •

ثانيا ـ عصر الصحابة •

ثالثا ـ عصر التابعين •

١ ـ عصر الرسالة :

لم يكن للاجتهاد في هذا العصر حظوة كبيرة كالحظوة التي حظي بها في العصور التي تلته ، لأن الاسلام في بداية أمره اتجه الى اصلاح الامة العربية التي خيم الجهل عليها ، وشاعت كل العقائد الباطلة بين ظهرانيها ، ومزقتها العصبية الجاهلية ، حتى شاءت ارادة الله أن يكون هؤلاء العرب هم حملة الشريعة ، فبعث فيهم (رسولا منهم يتلو عليهم آياته ، ويزكيهم ويعلمهم الكتب والحكمة ، وان كانوا من قبل لفي ضلال مبين)[١] •

فأصلح نفوسهم ، وقوم انحرافهم ، وطهر عقولهم من كل العقائد

---

(١) سورة الجمعة آية : ٢ •

الفاسدة ، وغمرها بنور الايمان ، حتى رسخت عقيدة التوحيد في عقولهم ، واستقرت في نفوسهم ، فكان الرسول صلى الله عليه وسلم المرجع الوحيد في كل أمورهم ، فاذا وقعت لأحدهم واقعة ، أو ألم بهم أمر فزعوا الى رسول الله يرجونه الحل . وكان صلى الله عليه وسلم يضع الحل ، ويبين الحكم ، اما بآية أو آيات ينزل بها الوحي عليه من عند الله .

واما بقوله صلى الله عليه وسلم واما بفعله الكريم . وكيفما كان الحل منه (فلم يكن يصدر الا عن الوحي من ربه : قرآنا كان الوحي أو سنة قولية أو عملية أو تقريرا)[٢] « وما ينطق عن الهوى : ان هو الا وحي يوحى »[٣] .

وبهذا يكون الوحي والسنة هما المصدران في كل تشريع ، فلا مجال للاجتهاد فيما يبدو ، غير أن الواقع أثبت من غير شك اجتهاد النبي في أمور كثيرة عند الحاجة حينما يتأخر الوحي عنه ، وبعد اجتهاده صلى الله عليه وسلم ينزل الوحي عليه اما بالاقرار على اجتهاده واما بالتنبيه على وجه الخطأ فيه . ومن أمثلة ذلك : اجتهاده في أسرى بدر ، فقد استشار أصحابه فيم يصنع بهم ؟ أيقبل الفداء ثم يطلق سراحهم كما رأى أبو بكر ، أم يضرب أعناقهم ، ويستأصل شأفتهم كما أشار بذلك عمر ، وبعد هذه الاستشارة استقر اجتهاده صلى الله عليه وسلم على قبول الفداء ، ولكن الله عز وجل أعلم العالمين بين له أن مصلحة المسلمين تقضي بعكس هذا تماما[٤] » .

وفي ذلك يقول الله سبحانه : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى

---

(٢) تاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الأزهر ص١٤ .
(٣) سورة النجم آية : ٤ .
(٤) راجع أصول التشريع الاسلامي ص٨٩ ط٤ ، وتاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص٣١ مراجعة الاستاذ محمد علي السايس فستجد امثلة كثيرة تنص على اجتهاده صلى الله عليه وسلم .

يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة ، والله عزيز حكيم »[٥] .

وكان صلى الله عليه وسلم يدرب أصحابه على الاجتهاد فيأذن لهم فيه ، وكثيرا ما كان يأمرهم به ويقرهم عليه .

ومن أمثلة ذلك : ما روى عن أبي سعيد الخدري أن رجلين خرجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيمما وصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت ، فتوضأ أحدهما وأعاد الصلاة ، ولم يعد الآخر ، ولما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك » وقال للذي توضأ وأعاد : « لك الأجر مرتين »[٦] .

ومنها أيضا ما روى عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص اقض بين هذين . قال أقضي وأنت حاضر ؟ قال نعم ، قال : على ماذا أقضي ؟ قال : على أنك ان اجتهدت فأصبت فلك عشر حسنات ، وان أخطأت فلك حسنة[٧] .

والحقيقة أن الاسلام عبادات ومعاملات ، منها مالا يعرف الا بالوحي كالعبادات وبعض المعاملات ومنها مايعرف بالاجتهاد ، واعمال الفكر والنظر فان أوحي اليه نص قضى به ، والا اجتهد .

وكان هذا الاجتهاد محفوفا برعاية الله ، ومصحوبا بتسديده ورده الى الصواب .

---

(٥) سورة الانفال آية : ٦٧ .

(٦) سبل السلام ٧٨/١ طبعة البابي الحلبي ١٣٤٩ ، ونيل الاوطار ٢٥٦/١ وبهامشه عون الباري لحل أدلة البخاري طبعة ١٢٩٧هـ وأعلام الموقعين ١٧٧/١ .

(٧) كشف الاسرار ١١٤٢/٤ .

ومع هذا كله لم يكن اجتهاده صلى الله عليه وسلم وأمره أصحابه بالاجتهاد عبثا ، وانما كان صادرا عن حكمة الهية تتجلى في ان يكون الرسول قدوة لاصحابه في الاخذ بالاجتهاد ، وتعليمهم طرق الاستنباط وتدريبهم على كيفية أخذ الاحكام من أدلتها التفصيلية ، ليستطيعوا من بعده ان يجدوا لكل أمر يجد مخرجا ، ولكل حادثة حكما ، وبذلك تكون الشريعة متطورة ، ومسايرة لكل زمان ومكان •

نخلص من هذا الى ان كل ماثبت عن طريق الاجتهاد في هذا العصر كان اما مستنبطا من الكتاب ، واما راجعا الى السنة •

٢ ـ عصر الصحابة :

يبدأ هذا العصر بلحوق الرسول صلى الله عليه وسلم بالرفيق الاعلى وبموته صلى الله عليه وسلم انقطع الوحي فضؤلت استفادة المسلمين من أعظم مرجعين للامة ، واكبر كنزين قال فيهما صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم اثنين لن تضلوا ماتمسكتم بهما كتاب الله وسنتي[٨] » فلم يكن بد من ان يضطلع أصحابه رضوان الله عليهم بأعباء الفتيا والقضاء ، كيف وهم الذين صحبوا الرسول ، وحفظوا عنه الكتاب والسنة ، وشاهدوا التنزيل ، بل ومنهم من كان يستشيره الرسول صلى الله عليه وسلم كابي بكر وعمر ، وهم الذين مرنهم الرسول على الاجتهاد ، ورضيه لهم ، فلهذه المزايا كانوا جديرين بالاجتهاد في بيان ماغمض من النصوص ، ثم الاجتهاد فيما لا نص فيه ، وبخاصة بعد ان فتح الله على المسلمين بلاد الروم والفرس فانتشر الاسلام شرقا وغربا ، وكان لابد له من ان يواجه هذه الامم في البلاد المفتوحة ذات النظم المختلفة والاعراف المتباينة ، وكان لابد للمسلمين ان يختلطوا بهم ، ويؤثروا فيهم •

---

(٨) جامع بيان العلم وفضله ١٨٣/٢ •

ومن ذلك كله جدت امور ، وبرزت حوادث تتطلب احكاما جديدة لم تكن موجودة في عصر الرسول . فكان لزاما على الصحابة ان يجتهدوا في هذه الامور حتى يجدوا لكل حادثة حكما يتلاءم مع روح الشريعة ولا يتعارض مع أهدافها النبيلة .

وقد اشتهر بالاجتهاد نفر من كبار الصحابة كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ، وزيد بن ثابت ، وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عباس رضوان الله عليهم .

وكان اجتهادهم لايتعدى (تطبيق القواعد الكلية المقررة في الكتاب والسنة على هذه النوازل الجزئية)[٩] ان جاز تطبيقها ، والا اجتهدوا في ايجاد حكم لما ينزل بالمسلمين من حوادث . وكثيرا ما كانوا يستشيرون الناس فيما نزل بهم ، فان أجمعوا رأيهم على شيء قضوا به ، وهذا ما كان في عهد ابي بكر وبخاصة اذا كان الامر عاما يتعلق بمصير الامة فلم يفرضوا الفروض ، ولم يتخيلوا المسائل التي لم تقع بعد ، ثم يبحثون لها عن أحكام بل كانوا يجتهدون ، ويأمرون من يولونهم شؤون الناس بالاجتهاد ، فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكتب الى شريح القاضي يقول : « اذا حضرك أمر لابد منه فانظر مافي كتاب الله فاقض به ، فان لم يكن ففيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يكن ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فان لم يكن فأنت بالخيار ، فان شئت أن تجتهد برأيك فاجتهد رأيك ، وان شئت أن تؤامرني ، ولا أرى مؤامرتك اياي الا خيرا لك والسلام »[١٠] .

---

(٩) تاريخ الفقه الاسلامي مراجعة الشيخ محمد علي السايس لجماعة من علماء الازهر ص٣٦ .

(١٠) اعلام الموقعين ١/٦١ ، ٨٤ ط١ ١٣٧٤ ؛ جامع بيان العلم وفضله ٢/٥٦ .

من هذا نستدل على أن الاذن بالاجتهاد والعمل بالرأي كان من وصايا عمر رضى الله عنه وليس بأمر غريب فقد أمرهم الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك ان لم يجدوا الحكم في الكتاب والسنة كما بينا ذلك •

وهذه صورة اجتهادية من صور اجتهادهم التي لا تعد ولا تحصى

جمع القرآن : ـ

اجتهد عمر في جمع القرآن في مصحف واحد بعد ان استحر قتل الصحابة في قتال المرتدين « وخشى عمر ان يضيع القرآن بموت حفظته ، فعرض على ابي بكر أن يجمع القرآن ويكتبه ، فنفر منه أبو بكر وقال : أفعل مالم يفعل رسول الله ؟ وأرسل الى زيد بن ثابت وعرض عليه اقتراحه فنفر كما نفر ابو بكر ، وقال مقالته ، فقال عمر : انه أمر لا ضرر فيه ، بل فيه الخير للاسلام والمسلمين فوافقاه على ذلك »(11) •

وكان الاجتهاد عند الصحابة يتناول تفسير النصوص ، وبيان الغموض فيها ، وأخذ الأحكام منها ، ثم الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه اما بالقياس على الاشباه والنظائر واما بمراعاة المصلحة •

وبالرغم من هذا الاتساع في الاجتهاد ، فانه كان مقصورا على الامور الواقعية الحادثة فعلا ، أما الامور الافتراضية فلا وجود لها في اجتهادهم •

٣ ـ عصر التابعين :

ويبدأ في نهاية عصر الخلفاء الراشدين الى أوائل القرن الثاني الهجري والحقيقة أن الاجتهاد في هذا العصر يعتبر امتدادا لاجتهاد الصحابة ، لاتباعهم الرسول صلى الله عليه وسلم واقتدائهم بصحابته ، وانتهاجهم

---

(11) اصول التشريع الاسلامي ص92 ط4 •

نفس المنهج الذي انتهجوه في معرفة الاحكام ، وطرق استنباطها واهتمامهم بمقاصـــد الشريعة ، ورعاية المصالح التي تهدف اليها ، فهم لم يجمدوا على النصوص ، ويقفوا عند ظاهرها وانما اجتهدوا واتفقوا واجتهدوا واختلفوا ومع هذا كله وجد تباين في الاجتهاد بين عصرهم وعصر الصحابة لظهـــور عوامل اقتضت هذا الاختلاف وأهم هذه العوامل وأشدها تأثيرا هـــو :

١ ـ تفــرق الصحابــة :

ان تفرق الصحابة في الامصار، تبعا لاتساع الفتوحات، قد أدى الى اقبال الناس عليهم في هذه البلاد ، يستفتونهم في أمورهم ، ويتلقون أحكـــام الديـــن التي يجهلونها على أيديهم ، ويحفظون عنهم أحاديث رسول الله . ولما كان لكل بلد من البلدان التي نزلوها عادات مختلفة ونظم اجتماعيـــة متباينـــة تختلف عما في غيرها من البلدان تبعا لاختلاف الثقافة والحضارة . لهذا كله تشعبت الآراء في المسألة الواحدة ، واختلف القضاء فيها ، فاتسع الاجتهـــاد بصورة أوسع مما كان عليه في عصر الصحابة .

٢ ـ التفــرق السياســي :

ان التفرق السياسي الذي ساد هذا العصر ، وانقسام المسلمين الى فرق من شيعة وخوارج وأمويين وعلويين كان مدعاة لوضع الاحاديث المكذوبة على الرسول صلى الله عليه وسلم من بعض هذه الفرق لتأييد مواقفها .

٣ ـ العــــداء الدينــي :

أضف الى ذلك العداء الديني الذي حمل بعض أهل الكتاب ممـــن تظاهروا بالاسلام أن يضعوا الاحاديث المكذوبة ليكيدوا للاسلام ، ويفتوا في عضد المسلمين مما حدا بعلماء المسلمين أن يقفوا موقف الحذر والحيطة فيتشددوا في الرواية ويشترطوا شروطا لا يسلم معها الا القليل[١٢] .

وقد سبق أن علمنا أن الاجتهاد في زمن الصحابة كان يدور حــــول

(١٢) انظر تاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهـــر ص ٥٩ .

البحث عن الاحكام واستنباطها ، اما من الكتاب ، واما من السنة ، واما من اعمال الرأي ان لم يكن نص لا من كتاب ولا من سنة •

وقد اتسع الخلاف في اعمال الرأي في هذا العصر ، وتمخض عن بروز نزعتين :

نزعة : وقفت عند ظاهر النص وجمدت عليه من دون بحث عن علل الاحكام سالكة في ذلك نفس المسلك الذي سلكه بعض الصحابة كعبدالله بن عمر وأبي هريرة وغيرهما رضوان الله عليهم ، وعرف أصحابها بأهل الحديث ، وكان مقرها المدينة وقد اشتهر من علمائها سعيد بن المسيب ، ونافع مولى عبدالله بن عمر بن الخطاب ، ولعل سبب وقوفهم على ظاهر النصوص وعدم تجاوزها هو غزارة ما بايديهم من أحاديث ، أضف الى ذلك بيئتهم البدوية التي قلما تقع فيها واقعة لم يكن لها شبيه في عصر الصحابة •

ونزعة تنتحي ناحية الرأي ، وتعتمد على الاجتهاد في استنباط الاحكام التي لم ينص عليها متوسعة في البحث عن علل الاحكام ، سالكة في ذلك الاتجاه الذي سلكه عمر بن الخطاب ، ومن نحا نحوه كعبدالله بن مسعود •
وقد عرف أصحابها بأهل الرأي ، وكان مقرها الكوفة ، ومن أشهر علمائها علقمة بن قيس النخعي وابراهيم النخعي • ويبدو أن الذي حملهم على التوسع في الاجتهاد ، وتفريع الفروع ، وفرض الفروض ولو لم تقع هو قلة بضاعتهم في الحديث ، وشدة تشددهم في روايته من جهة ، وكثرة الحوادث التي لم يرد فيها نص أو اجماع من جهة أخرى •

ومن صور الاجتهاد في هذا العصر هذه المسألة :

ـ رد شهادة من لم يمتع مطلقته(١٣) ـ

لقد روى الكندي أن رجلا وامرأته اختصما عند توبة[١٤] فطلقها فقال توبة : متعها ، فقال : لا أفعل ، فسكت عنه لأنه لم يره لازما • ثم أتاه هذا الرجل في شهادة ، فقال له توبة : لست قابلا لشهادتك قال : ولمَ ؟ قال لانك أبيت أن تكون من المحسنين ، وأبيت أن تكون من المتقين[١٥] ، ولم يقبل له شهادة •

---

(١٣) اختلف الصحابة وفقهاء الامصار في وجوب المتعة للمطلقة : فقد روى عن علي انه قال : لكل مطلقة متعة . وروى عن ابن عمر انه قال لكل مطلقة متعة الا التي طلقت وقد فرض لها صداق ولم يدخل بها فحسبها نصف ما فرض لها .

وروى عن شريح انه قال حينما سألوه عن متعة المطلقة : لا نأبى أن نكون من المتقين فقال المطلق اني محتاج فقال لانأبى أن نكون من المحسنين .

اما فقهاء الامصار فقد قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر : المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا . وان دخل بها فانه يمتعها ، ولكن لا يجبر عليها .

وقال ابن ابي ليلى : المتعة ليست واجبة ان شاء فعل وان شاء لم يفعل . ولم يفرق بين المدخول بها وبين غير المدخول بها وبين من سمى لها وبين من لم يسم لها . وبمثل هذا القول قال الامام مالك رضى الله عنه اي أن المتعة عندهم مندوبة لا واجبة .

وقال الامام الشافعي : المتعة واجبة لكل مطلقة اذا كان الفراق من قبل الزوج الا من طلقت قبل الدخول واستحقت نصف المهر فعلا .

انظر احكام القرآن للجصاص ٤٢٨/١ مطبعة الاوقاف ١٣٣٥ واحكام الاسرة في الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ٣٠٤/٢ ومابعدها ط٢ .

(١٤) قاض معروف من قضاة الاسلام وهو توبة بن تمر الحضرمي ويكنى بأبي محجن كانت ولايته في مستهل صفر سنة ١١٥هـ ولاه قضاء مصر واليها الوليد بن رفاعة . انظر كتاب القضاء لابي عمر يوسف بن يعقوب الكندي ص٣٧ .

(١٥) يشير الى قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » . البقرة آية ٢٣٦ . وقوله : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » البقرة آية ٢٤١ .

فهذا القاضي التقي كان يعلم أن الفقه المستند الى النصوص يقبل شهادة هذا الرجل وأمثاله لكنه رد شهادته اجتهادا منه[١٦] .

نخلص من كل ما سبق الى أن الاجتهاد لدى التابعين كان أوسع مجالا مما كان عليه الاجتهاد في عصر الصحابة لكثرة توالي الاحداث ، بسبب النزاع بين الفرق التي ظهرت ، مما جعل العلماء من التابعين يكثرون من الاجتهاد ويختلفون في تغطية ما يجد من وقائع .

٤ ـ عصر نشأة المذاهب :

يبتدىء هذا العصر من أول القرن الثاني الى منتصف القرن الرابع الهجري وهو العصر الذي عايش بعضه الامام زفر ، ويتسم هذا العصر بطابع الاجتهاد حيث كثر الجدل بين الفقهاء ، واتسعت هوة الخلاف بينهم حتى شمل الاسس التي بنى عليها التشريع في عصر الصحابة .

فالشيعة وهم الذين تشيعوا لعلي وآل بيته ، تضخم عددهم ، وأصبحوا فرقا لكل فرقة علماء فسروا بعض آيات القرآن تفسيرا ينسجم مع مبادئهم . وكان موقفهم من السنة أنهم لا يقبلون من الأحاديث الا ما جاء على طريقتهم الخاصة ، وكان لهم مجاميع في ذلك[١٧] .

وكذلك كان شأن الخوارج ، وهم الذين خرجوا على علي لقبوله التحكيم ، فقد ازداد عددهم ، وقويت شوكتهم ، وظهر من بينهم علماء وفقهاء كانوا يرجعون اليهم في كل ما يجد لهم من أحداث ، وكانوا لا يعتمدون من الاحاديث الا ماروواه علماؤهم .

أضف الى ذلك تميز أهل الحديث عن أهل الرأي ، فقد كان لكل منهما مدرسة تمتاز عن غيرها من المدارس بطابعها الخاص ، فأهل الحديث

(١٦) انظر تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص١١٧ .
(١٧) انظر تاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر ص٦٥ .

كان فقهاؤهم يستقون أحكامهم من ظاهر نصوص الكتاب والسنة ولا يميلون الى الاجتهاد الا لماما ، وقد صح في نظرهم أحاديث كثيرة لم تصح في نظر فقهاء أهل الرأي ، أو أنها لم تكن قد وصلت اليهم وكان على رأس هذه المدرسة سعيد بن المسيب الذي اقتفى أثره من بعده الائمة الاعلام أحمد ومالك أصحاب المذاهب المشهورة وسفيان الثوري والاوزاعي وغيرهما ممن اندثرت مذاهبهم .

أما أهل الرأي فكان مسلكهم ينحصر في أن شرع الله قد كمل واستبان في حياة الرسول ، وأن أدلة الاحكام عندهم هي الكتاب والسنة الصحيحة ، ثم الاخذ بعد ذلك بالرأي المعقول والاجتهاد الصحيح نظرا للحاجة الماسة الى ذلك حيث النصوص متناهية ، والوقائع غير متناهية فكان من الحتم أن يدخل الرأي والاجتهاد في الاستنتاج الفقهي لايجاد الحلول لكل ما يحدث مع مراعاة المقاصد العامة للتشريع الاسلامي ويمثل هذا الاتجاه أبو حنيفة وأصحابه زفر وأبو يوسف ومحمد الذين شهروا بالرأي والقياس .

ولنذكر صورتين من صور الاختلاف في الرأي بين أهل الرأي وأهل الحديث :

١ ـ اذا بلغ السفيه غير رشيد فهل يحجر عليه أم لا ؟

قال أبو حنيفة وزفر : لا يحجر عليه واستدلا على ذلك بالمنقول والمعقول أما المنقول فقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود[١٨] » فهذه الآية وأمثالها تحث على الوفاء بالعقود ، وهو مخاطب بها مكلف كل التكليف والسفه لا يمنع التكلف ، ولا يسقط الخطاب ، والتبذير لا يمنع المبذر من الدخول في عموم المؤمنين المكلفين فالمبذرون مطالبون بمقتضى

(١٨) سورة المائدة آية ١ .

التكليف العام بالوفاء بالعقود .

وأما السنة فقد روى قتادة عن أنس بن مالك أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع ، وفي عقدته ضعف فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يانبي الله : أحجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه النبي صلى الله عليه وسله ونهاه عن البيع ، فقال يا رسول الله : اني لا اصبر عن البيع فقال صلى الله عليه وسلم له : ان بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثا[١٩] » . فدل هذا الحديث على أن الرجل كان يغبن في البيع لانه كان من السفهاء وذوي الغفلة فلم يمنعه الرسول من التصرف ، ولو كان ممنوعا لما قال له فقل لا خلابة .

وأما المعقول فمن وجهين :

أحدهما : أن الشخص ببلوغه عاقلا ، سفيها كان أو غير سفيه ، قد بلغ حد الانسانية المستقلة ، فأي منع له من التصرفات يكون أذى لانسانيته واهدارا لآدميته .

ثانيهما : أن السفيه غير محجور عليه من عقد الزواج بمهر المثل ، وغير محجور من الطلاق والعتاق ، بل موضع الحجر عليه الامور المالية الخالصة ، وكيف يكون حرا في الزواج والطلاق والعتاق ، ويكون مقيدا في الاموال ؟

أما من قال بالحجر فهم جمهور الفقهاء وقد استدلوا بالمنقول والمعقول . أما المنقول فقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا[٢٠] » . فدلت الآية على أن السفيه لا يسلم اليه ماله فهو محجور عليه .

---

(١٩) نيل الاوطار للشوكاني ٥/٤٣ طبعة ١٢٩٧هـ .
(٢٠) سورة النساء آية٥ .

وأما المعقول فهو مصلحة السفيه المالية في منعه ، فان ترك وشأنه ضاع ماله ، وكان كلا على الناس[21] .

٢ ـ الاختلاف في جواز دفع القيمة في صدقة الفطر وقيمة صاع التمر في حديث المصراة :

اختلف الفقهاء في جواز دفع قيمة صاع التمر أو الشعير في الحديثين الآتيين . قال صلى الله عليه وسلم : « صدقة الفطر صاع من تمر أو شعير » . وقال : « لا تصروا[22] الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر[23] » . متفق عليه .

ذهب فقهاء العراق الى أن المتصدق بصدقة الفطر يجوز أن يدفع صاعا من التمر ، أو يدفع قيمته لانهم ، فهموا مقصد الشارع من تشريع زكاة الفطر ، هو نفع الفقراء ، وجوزوا كذلك دفع قيمة التمر في حديث المصراة لان المقصود هو التعويض عن المال المتلف . وذهب فقهاء الحجاز الى عدم الجواز لوقوفهم عند ظاهر النص حسبما تدل عليه العبارة ولم يكلفوا أنفسهم البحث عن علل التشريع المعقولة ، ولم يتجهوا الى التأويل ولهذا أوجبوا زكاة الفطر صاعا من تمر أو شعير ، وأوجبوا كذلك دفع التمر عينا في حديث المصراة ولا يجزي في مذهبهم دفع القيمة[24] .

---

(٢١) انظر ابو حنيفة ص٤٠٠ ومابعدها ـ بتصرف ـ .

(٢٢) لاتصروا : يقال صرى الناقة او الشاة تصرية او حفلها تحفيلا اي ترك حلبها فاجتمع اللبن في ضرعها ليوهم الناس انها غزيرة اللبن فهي مصراة او محفلة .

(٢٣) نيل الاوطار للشوكاني ٥/٧٧ .

(٢٤) انظر علم اصول الفقه ص٣٢٥ واصول التشريع الاسلامي ص٥٢ .

هكذا كان الاجتهاد واسعا بين علماء هذا العصر حتى اتسم هذا العصر ــ باستحقاق ــ بطابع الاجتهاد ، ولم يعد الخلاف في المسائل الاجتهادية دائرا بين أئمة المذاهب فحسب ، وانما كان يحدث بين علماء المذهب الواحد كما سنرى ذلك واضحا بين الامام وصاحبيه وبين زفر •

هذه لمحة موجزة عن تطور الاجتهاد في العصور التي سبقت عصر زفر وبعد هذا الموجز آن لي أن أشرع في بيان الاجتهاد ومكانة زفر فيه •

* * *

المبحث الثالث

مكانة زفر في الاجتهاد

وبعد غوره في التأصيل والتفريع

يعتبر الاجتهاد من أوسع المصادر وأغناها لسعة مجاله ، فكل ما لم ينص على حكمه بنص قطعي من كتاب أو سنة فمجاله الاجتهاد ، وكذلك كل ما كان ظني الثبوت أو ظني الدلالة من نصوص الكتاب والسنة يدخل في مجال الاجتهاد أيضا وهو كثير .

وقد أضفى هذا المصدر على الشريعة الاسلامية طابع المرونة ، وجعلها تتسم بحياة صالحة لكل زمان ومكان ، حافلة بالخصب والنماء كما أغدق عليها ما جادت به قرائح المجتهدين من قول محكم ، ورأي سديد .

وقد عرفه الاصوليون تعاريف مختلفة[1] اوفاها فيما يبدو هو التعريف الذي اختاره الاستاذ محمد أبو زهرة ، فهو جامع مانع كما يقولون وهو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع اما في استنباط الاحكام واما في تطبيقها[2] .

يتضح من هذا التعريف أن الاجتهاد نوعان :

الاول : طلب العلم بالاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية وهذا ما يسمى بالكامل أو المطلق كاجتهاد الرسول والخلفاء الراشدين

---

(١) انظر كشف الاسرار ١١٣٤/٤ والمستصفى ٣٥٠/٢ وبهامشه كتاب فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت .

(٢) اصول الفقه ص٣٦٥ طبعة دار الفكر .

والأئمة الاربعة وتلاميذهم من أمثال زفر وأبي يوسف ومحمد وغيرهم ممن يمتنع عليهم تقليد غيرهم رضوان الله عليهم .

والثاني : الاجتهاد في واقعة خاصة للوصول الى معرفة حكمها الشرعي ، فان اجتهد وتوصل باجتهاده الى حكمها اصبح مجتهدا لا يصح تقليد غيره من المجتهدين فيها ، وهذا ما يسمى بالاجتهاد الخاص ، أو الاجتهاد الجزئي وجعل أصحاب هذا الاجتهاد هم علماء التخريج أو تطبيق العلل المستنبطة على الافعال الجزئية ، وأما الذي نحن بصدده وعليه مدار البحث فهو الاجتهاد المطلق وبيان شروطه التي متى ما توافرت في شخص ما أصبح مجتهدا مطلقا وقد أوجز صاحب كشف الاسرار هذه الشروط نقلا عن الامام الغزالي قائلا : « وان للاجتهاد شرطين :

أحدهما : أن يكون المجتهد : محيطا بمدارك الشرع متمكنا من استثارة الظن بالنظر فيها ، وتقديم مايجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره .

وثانيهما : أن يكون عدلا مجتنبا عن المعاصي القادحة في العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد على قوله فمن ليس عدلا لا تقبل فتواه[٣] » . واعتماد الشرط الاخير يخرج الماجن الذي لا يتحرى وجه الحق ، وربما يتعمد ايقاع الناس في الخطأ لما طبع عليه من عبث ومجون .

أما المقصود بالاحاطة بمدارك الشرع التي حواها الشرط ، فهو ان يكون المجتهد قادرا على استنباط الاحكام من مداركها . وأن يكون ذا ملكة يستطيع بها تعرف الاحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية .

ومدارك الشرع مصادره التي هي الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، ولابد أن نعرف هذه المدارك بقدر ما تمس حاجة المجتهد اليها وهي :

---

(٣) كشف الاسرار ١١٣٥/٤ . المستصفى ٣٥٠/٢ وبهامشه كتاب فواتح الرحموت .

أولا ــ العلم بالكتـاب :

الكتاب الكريم أصل هذا الدين ، ولابد للمجتهد أن يعرف الآيات التي بهـا الحكم لبيانـه ، والفتوى فيه ، ولا يشترط حفظها بل يكفي معرفـة مظانهـا ، والوقوف عليها عند الحاجة ، كما يجب أن يعلم الناسخ والمنسوخ منها ، ويميز الالفاظ ومعانيها ، ووجوه دلالتها على الأحكام ، من عبـارة واشارة واقتضاء ، ومنطوق ومفهـوم ، ومعرفة ظروف نزولها ، عارفا العام والخـاص فيهـا •

ثانيـا ــ السنة النبويـة :

وأقل ما يكفيه معرفة أحاديث الاحكام فيها ، ولا يشترط أن يكـون حافظا لها بل يكفيه معرفة أبوابها في كتب الصحاح حتى يرجع اليها وقـت الحاجة الى الحكم والفتوى •كما يجب معرفة درجتها مـن تواتـر وشهرة وصحة وضعف وناسخ ومنسوخ ، وعام وخاص ومطلق ومقيد ، والتخصيص الذي عرض لما فيها من عموم كما عليه أن يعرف طرق الرواية ، واسنـاد الاحاديث ، وقوة الرواة لتكون فتياه بعيدة عن مواطن الضعف ومواقـع الزلـل •

ثالثا ــ الاجماع : ينبغي لطالب الاجتهاد أن يعرف مواطن الاجماع حتى لا يكون اجتهاده وفتياه في مسألة أجمع على حكمها ، وهذا لا يجوز لمـا فيه من تعارض ونقض للاجماع ، ولا يشترط حفظ مواطن الاجماع ، وانما يعلم أن كل مسألة يجتهد فيها ويفتي بحكمها لا تكون مخالفة للاجماع •

قال الشوكاني : « يشترط في المجتهد أن يكون عارفا بمسائل الاجماع حتى لا يفتي بخلاف ما وقع الاجماع عليه ان كان ممن يقول بحجية الاجماع ويرى أنه دليل شرعي ، وقل أن يلتبس على من بلغ رتبة الاجتهاد ما وقـع

عليه الاجماع من المسائل[4] » .

رابعا ـ وأما القياس فلا بد له من معرفة مقاصد الشارع ، والقواعد العامة التي أسست عليها الشريعة ليهتدي بنورها للوصول الى تعليل الحوادث الجزئية ، كما ينبغي له أن يكون قادرا على استخراج علل الاحكام من نصوصها لذا ينبغي له معرفة أصول الفقه .

خامسا ـ أن يكون عارفا بلسان العرب لغة ونحوا وتصريفا وبلاغة معرفة تمكنه من استحضار هذه العلوم عند الحاجة اليها ، وبحيث يستطيع أن (يميز بين صريح الكلام وظاهره ، ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه . ومحكمه ومتشابهه ، ومطلقه ومقيده ونصه وفحواه)[5] . وعلى الجملة فالمعول عليه معرفة ما يتوقف عليه فهم الكلام ، وأن يكون ذا خبرة بمصالح الناس ملما بشؤونهم وأحوالهم وعرفهم وعاداتهم وقد أوجز الشاطبي في موافقاته ما ينبغي أن يتصف به المجتهد فقال :

(انما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين :

احدهما : فهم مقاصد الشريعة على كمالها .

ثانيهما : التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها)[6] .

هذه هي أهم الشروط التي قررها العلماء للمجتهد اجتهادا مطلقا مستقلا . وبهذا كله يتملك ناصية الاجتهاد كل من اتصف بهذه الصفات . وتوافرت في شخصه هذه الشروط والسمات ، ولاشك في أن الامام زفر ابن الهذيل أحد هؤلاء الذين توافرت فيهم هذه الشروط والأوصاف ، وبذلك يكون قد حاز مرتبة الاجتهاد عن جدارة واستحقاق ، شأنه في ذلك

---

(٤) ارشاد الفحول ص٢٢٤ ط١ سنة ١٣٢٧ .

(٥) المستصفي ٣٥٢/٢ وبهامشه كتاب فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت.

(٦) الموافقات ١٠٥/٤ـ١٠٦ المطبعة الرحمانية .

شأن الائمة الاربعة المجتهدين وبجانب هذا كله لابد أن أشير الى شهادة شيخه الامام أبي حنيفة رحمه الله « فقد روى عن اسماعيل بن حماد بن الامام قال : قال جدي يوما لأصحابه ، هؤلاء ستة وثلاثون رجلا ، منهم ثمانية وعشرون يصلحون للقضاء ، وستة يصلحون للفتوى ، واثنان أبو يوسف وزفر يصلحان لتأديب القضاة وأرباب الفتوى »[٧] فهذه الشهادة من الامام في حقه وفي حق زميله أبي يوسف تؤكد لنا بما يقطع الشك أنهما بلغا أعلى درجات الاجتهاد • فأعظم بها من شهادة من مثل هذا الامام الاكبر حتى اننا لنجد مناوئى أهل الرأي يشهدون له بذلك فقد قالوا بعد أن أجابهم على أسئلتهم : « ما رأينا مثل زفر في الفقه هو أعلم الناس[٨] » •

ومن المعلوم في ذلك العهد أنهم ما كانوا يطلقون كلمة الفقيه أو المفتي الا على المجتهد الذي يملك القدرة على استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية • فهذه الشهادات الصادقة التي شهدها الامام وغيره في حقه لم تدع مجالا للشك في قدرته على الاجتهاد ، وتملكه ناصيته ، كما أنها تؤكد لنا بصورة جازمة أنه قد توافرت لديه كل وسائل الاجتهاد ، وتحققت فيه كل شروطه التي ألقت الضوء الكافي على مكانته العلمية ، لذلك يعتبر ـ بحق ـ مجتهدا مطلقا كسلفه من الأئمة المجتهدين •

مدى حجية الحكم الاجتهادي

من المتفق عليه لدى العلماء أن المجتهد متى بلغ منزلة الاجتهاد وعرضت له مسألة ، كان من الواجب عليه أن يجتهد فيها ، فاذا اهتدى الى الحكم فيها كان ذلك الحكم حجة ملزمة له فيجب عليه أن يعمل بمقتضى هذا

---

(٧) المناقب للكردرى ٢٠/١٢٥ .
(٨) لمحات النظر ص١٩ وفضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام . ص١٤٩ مخطوطة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٧٨ تاريخ .

الاجتهـــاد ، ويمتنع عليه تقليد غيره ما دام لم يعدل عن حكمه لان الحكم الذي وصل اليه ، هو حكم الله في المسألة بحسب غالب ظنه ولأن غيره مـــن المجتهدين اذا اجتهد فسيكون حكم اجتهاده أيضا مبنيا على الظـــن •

أما اذا بدا للمجتهد في المسألة الواقعة حكم خلاف ما رآه فيها سابقا ، وجب عليه أن يتبع اجتهاده الجديد ، وينقض ما بناه على الاجتهاد السابق ، ويعمل بالاجتهاد الثاني الذي توصل اليه بمقتضى الاجتهاد الجديد • لأن الحكم في اجتهاده الأول أصبح خطأ ، والثاني هو الصواب • فمثلا : لو خالع امرأته بعد طلقتين ، واجتهد فرأى أن الخلع لا يعد طلاقا فراجعها ، ثم تبين له أن الخلـــع طلاق وجب عليه أن يفارقهـــا •

هذا اذا لم يكن المجتهد حاكما ، وكان اجتهاده لنفسه •

اما اذا كان المجتهد حاكما ، وعرضت عليه مسألة وقضى فيها بما أداه اليه اجتهاده ، ثم عرضت عليه مسألة أخرى مثلها فبدا له بمقتضى اجتهاده حكـــم آخر يخالف الحكم السابق ، ويجب عليه ان يبقى الحكم السابق كما هو ما دام لم يخالف نصا ولا اجماعا لأن نقض الحكم المجتهـــد فيـــه باجتهاد آخر لا يجوز اذ يؤدي الى الفوضى والاضطراب وعدم الثقـــة والاطمئنــــــان •

وعليه أن يعمل باجتهاده الجديد في كل ما يحدث من الحوادث التـــي تعرض عليه ، وهذا ما حدث لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد روى أن عمر بن الخطاب قضى في المسألة المشتركة وهي أن تتوفى امرأة عن زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخوة أشقـــاء •

فأعطى للزوج النصف ، واعطى للام السدس ، وللاخوة لأم الثلث ، وحـــرم الأخـــوة الاشقاء •

ثم عرضت عليه قضية مماثلة لها بعد فترة من الزمن فقضى بتشريـــك

الاخوة الاشقاء مع الاخوة لأم . فقيل له : لِمَ لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ؟ فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا اليوم[9] . ومن هنا وضعوا القاعدة المشهورة : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » . وبهذا أيضا فسر ابن القيم قول عمر رضى الله عنه في كتابه الى أبي موسى الاشعري « لا يمنعنك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك ، وهديت فيه لرشدك ، أن تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل »[10] .

ومما يتصل بالاجتهاد أيضا حكم المجتهدين في المسألة الواحدة اذا تعددت أقوالهم ، فهل هذه الأقوال كلها صواب أو هو قول واحد وبقية الأقوال خطأ ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

روى عن الامام أبي حنيفة انه قال : « كل مجتهد مصيب ، والحق عند الله تعالى واحد[11] » . أي أن المجتهد يخطىء ويصيب ، وأن لله في كل مسألة حكما معينا ، يجب على البحث عنه ، والوصول اليه فمن وصل اليه فهو مصيب ، ومن لم يصل اليه فهو مخطىء ، والمخطىء معذور ، وكلاهما مأجور ، ويسمى أصحاب هذا الرأي بالمخطئة .

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ، وهو الموافق لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله أجران ، واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »[12] . وهذا الحديث يدل على

---

(9) انظر أعلام الموقعين ١/٩٤ وأصول التشريع الاسلامي ص٨٦ ، وتاريخ الفقه الاسلامي لجماعة من علماء الازهر وبمراجعة محمد علي السايس ص٤٤ .
(10) اعلام الموقعين ١/٧٢ .
(11) كشف الاسرار ٤/١١٣٨ .
(12) صحيح مسلم ٥/١٣١ .

أن في الاجتهاد خطأ وصوابا أجرا •

ويوافق أيضا ما روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال : « أقول في الكلالة برأيي فان يكن صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان »[١٣] •

ويوافق كذلك ما قاله ابن مسعود بعد أن اجتهد شهرا لمعرفة حكم المفوضة[١٤] (أقول فيها برأيي فان يكن صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان)[١٥] •

وقال المعتزلة : كل مجتهد مصيب فكل ما يصل اليه المجتهد باجتهاده فهو حق وعلى ذلك يكون الحق متعددا ، ويكون كل مجتهد مصيبا ، ويسمى هؤلاء المصوِّبة •

وعللوا قولهم (بأن المجتهدين قد كلفوا اصابة الحق لأنهم لما كلفوا الفتوى بغالب الرأي بقوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » كان ذلك تكليفا باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال ، والشرع منزه عن أن يكلف بالضلال[١٦] » •

والراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة وجمهور أهل السنة لما رويته من آثار •

---

(١٣) اعلام الموقعين ١/٨٢ ط ١٣٧٤ وكشف الاسرار ٤/١١٤٢ •

(١٤) المفوضة هي التي مات عنها زوجها قبل ان يدخل بها وقبل ان يفرض لها مهرا •

(١٥) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١١٤٢-١١٤٣ وأصول التشريع الاسلامي ص٨٣ واعلام الموقعين ١/٨١ الطبعة الاولى سنة ١٣٧٤هـ •

(١٦) كشف الاسرار ٤/١١٣٩ وانظر أصول التشريع الاسلامي ص٨٣ الطبعة الثالثة •

مناقشة من يدعي أن زفر من المجتهدين في المذهب
ـ والتعقيب على ذلك ـ

ادعى بعض العلماء أن زفر من طبقة المجتهدين في المذهب الحنفي الذين يقلدون امامهم أبا حنيفة في آرائه الأصولية ، وانه ليس له فضل في الفقه الا بقدر ما يتصل بتخريج المسائل على نصوص الامام وبقدر مهارته في التفريع على هذه النصوص .

ومن هؤلاء العلماء ابن كمال باشا(١٧) فقد قسم الفقهاء الى سبع طبقات وها نحن نجتزىء منها بقدر ما تمس الحاجة اليه قال : « اعلم أن الفقهاء على سبع طبقات الاولى : طبقة المجتهدين في الشرع كالائمة الأربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس وعلى حسب تلك القواعد من غير تقليد أحد في الفروع والأصول .

الثانية : طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين علىاستخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة رحمة الله عليه ، وعينها فانهم

---

(١٧) هو أحمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا ، اخذ العلم عن رجال مشهورين في زمانه من أمثال محمد البابرتي صاحب العناية ، وحسام الدين صاحب النهاية ، ثم صار مدرسا بمدينة (أورنة) ثم صار قاضيا بها من قبل السلطان سليم خان ، وقد دخل القاهرة فالتقى أكابر العلماء وناظروه ، فأعجبهم فصاحة كلامه ، وذلاقة لسانه فأقروا له بالفضل والعلم ، ثم صار مفتيا بالقسطنطينية بعد وفاة مفتيها علاء الدين الجمالي سنة ٩٣٢ ومات وهو مفت بها سنة ٩٤٠ . وله تصانيف كثيرة من اشهرها كتاب الاصلاح والايضاح ومتن في الاصول سماه التنقيح وشرحه ، وحواشي الهداية .
وقد جعله اللكنوى من اصحاب الترجيح ، من المقلدين القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض . أنظر الفوائد البهية ص٢١-٢٢ الطبعة الاولى ١٣٢٤ . السعادة .

وان خالفوه في بعض الاحكام الفرعية لكنهم يقلدونه في قواعد الاصول وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ، ويفارقونهم ، كالشافعي ونظرائه ، لأبي حنيفة رحمة الله عليهم في الأحكام ، غير المقلدين له في الأصول »[١٨] .

فزفر اذن وبقية أصحاب الامام يعدون من طبقة المجتهدين في المذهب على رأي ابن كمال باشا لانهم كانوا يقلدون أبا حنيفة في اصول والفروع وأنهم ما كانوا يخالفونه الا في بعض الأحكام الفرعية وقد أيده في ذلك ابن عابدين أيضا[١٩] .

ويغلب على الظن ان ذهابهم هذا المذهب وانزالهم تلامذة الامام الى هذا المستوى كان بسبب ما أثر عنهم من أقوال نوهوا فيها بذكر الامام واشادوا برأيه فيها وموافقتهم لاجتهاده عن دليل في غالب الأحيان ومن هذه الاقوال المأثورة ما رواه ابن ابي العوام قال : حدثني محمد بن احمد بن حماد سمعت محمد بن شجاع يقول : سمعت أبا عاصم الضحاك بن مخلد يقول : سمعت زفر يقول : ما خالفت أبا حنيفة في قول الا وقد كان أبو حنيفة يقول به »[٢٠] .

وقال أيضا حدثني أحمد بن محمد بن سلامة قال : سمعت أحمد بن ابي عمران يقول : « سمعت سوار بن عبدالله يقول : سمعت أبا عاصم يقول : قال زفر بن الهذيل كل أقوالي هذه قد قالها ابو حنيفة قبلي ثم وقف منها على أشياء لم أقف أنا عليها ، فخالفها لما وقف عليه منها وثبت أنا عليها[٢١] .

---

(١٨) شرح منظومة رسم المفتي ١/١١ وحاشية ابن عابدين ١/٧٩ .

(١٩) انظر حاشية ابن عابدين ١/من ٧١-٨٠ .

(٢٠) فضائل ابي حنيفة واصحابه ورقة ١٥٠ مسالك الابصار جـ٣ ق٣ ورقة ٤٧٤ وحاشية ابن عابدين ١/٧٩ .

(٢١) فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ورقة١٥٠ مخطوطة دار الكتب المصرية .

قال أحمد بن أبي عمران فأنكرت ذلك فأتيت محمد بن شجاع فحدثته بذلك فقال لي مكانك ثم دخل منزله وخرج وفي يده كتاب فقرأ علي منه هذه الحكاية عن أبي عاصم كما سمعتها من سوار العنبري .

وروى يحيى بن اكثم عن والده أنه سمع زفر يقول : لم اجترىء أن أخالف الامام بعد وفاته لأني اذا خالفته في حياته وأبرزت الدليل وأتيت بـه ألزمني بالحق الظاهر من ساعته وردني الى قوله فأما بعد وفاته فكيف أخالفه ؟ وربما لو كان حيا وحاج لردني الى قولـه[٢٢] . فهذه الروايات وأمثالها المأثورة عن زفر واخوانـه من تلامذة الامام هي التي أوهمت ابن كمـال باشا وأوقعته في الخطأ ، فجعلته يزعم أن زفر وتلامـذة الامـام مجتهـدون في المذهـب .

ولعمري ان هذا اجحاف في حق زفر ، وانزاله وأصحابه هذه المنزلـة ليس من شأن العالم المنصف الذي يريد معرفة الحق ووجه الصواب ، اذ ليس لمجـرد قول نسب اليه ، أو رواية رويت عنه تكفي في الحكم عليـه من غير أن ينعم النظر ، ويعمل الفكر في كل ما أثر عنه من أقوال ومن غير أن يفاضل بينهما ويمايز بالدليل والبرهان لأن هذا فقط هو سبيل الحـق والرشاد الذي لابـد من سلوكه للوصول الى الحقيقة .

ولما كان رأي ابن كمال باشـال في هؤلاء الائمة مجانبا للعـدل ، ومخالفا للحق ، ومجانفا للانصاف ، أرى ان أبين وجه الصواب واضعـا الحق في نصابه ، والأدلة على هذا متعددة وقاطعة نكتفي ببعضها لأن الحـق أبلج لا يحتاج الى دليل ، الا أني سأذكر بعضها زيادة في الاطمئنان ، منهـا

أولا : ان اعتبار ابن كمال باشا اصحاب ابي حنيفة مجتهدين في المذهب لأنهم (وان خالفوه في بعض الأحكام الفرعية لكنهم يقلدونه في قواعـد

---

(٢٢) مناقب الكردري ٢/١٨٥ .

الاصوال (٣٢) غير صحيح ، ومخالف للواقع وفيه غمط كبير لمنزلة زفر واخوانه في الاجتهاد وبخس بمكانتهم العلمية . كما أن اتهام زفر وابي يوسف ومحمد بتقليدهم ابا حنيفة في الاصول والفروع غير صحيح ، وكذلك ليس كل من تتلمذ على استاذ وتفقه على شيخ أصبح مقلدا لاستاذه ، والا عد كل مجهتد مقلدا ، فأبو حنيفة رحمه الله تتلمذ على الامام حماد بن أبي سليمان ، وكان ألزم تلاميذه له ، وتبعه في كثير من الاصول والفروع ، ولكن كان ذلك عن معرفة للدليل حتى خرج على الناس بآراء جديدة تخالف رأي أستاذه وبمذهب جديد يخالف مذهب حماد في بعض الأصول والفروع ، مستقلا بآرائه كل الاستقلال عن شيوخه أفلا يكون مجتهدا مطلقا ؟

والشافعي رضى الله عنه رحل الى العراق والتقى بابي يوسف ومحمد وأخذ عنهما ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة الأحناف ، وخرج على الناس بمذهب جديد نتيجة تأثره بفقه أهل العراق أفلا يكون مجتهدا مطلقا ؟

وهكذا شأن كل الأئمة ، لم تكن نسبتهم الى أساتذتهم نسبة المقلد الى المقلد بل نسبة التلميذ الى أستاذه لأن ما قالوه ووافق رأي أستاذهم كان صادرا عن فهم ودليل لا عن جهل وتقليد . فنسبة زفر وأصحابه الى أبي حنيفة اذن كنسبة أبي حنيفة الى حماد .

ثانيا : ان اتهام زفر واخوانه بالتقليد ظلم كبير في حقهم ، وحط لرفيع منزلتهم ، لان زفر واخوانه قد ألزموا أنفسهم ان يكون استمدادهم على وفا قاستمداد أئمتهم وأساسهم هو أساس أستاذهم الامام ابي حنيفة ، ومن الخطأ أن يكونوا مقلدين لأن لهم آراء مستقلة في الأصول والفروع ، ولو أراد كل واحد منهم أن يكون له مذهب مستقل لكان له ذلك غير

---

(٢٣) شرح منظومة رسم المفتي ١/١١ وحاشية ابن عابدين ١/٧٩ .

أنهم مزجوا مذاهبهم بمذهب الامام أبي حنيفة ولهذا سمى المذهب الحنفي بالمذهب الجماعي[24] .

وهذا هو ابن حزم الشديد على التقليد والمقلدين يتوجه الى أهل التقليد وأشياعه بقوله : «فنحن نسألهم ان يعطونا في الاعصار الثلاثة المحمودة ـ عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابع التابعين ـ رجلا واحدا قلد عالما كان قبله فأخذ بقوله كله ولم يخالفه في شيء فان وجدوه ولن يجدوه والله أبدا ، لأنه لم يكن قط فيهم ، فلهم متعلق على سبيل المسامحة ، وان لم يجدوه فليؤمنوا أنهم قد أحدثوا بدعة في دين الله تعالى لم يسبقهم اليها أحد[25] » نفهم من هذا القول ان ابن حزم قد نفى التقليد عن تابع التابعين وعد اتهامهم به بدعة في الدين لم يسبقهم اليها أحد . وهذا مما يؤكد أن كل المجتهدين المطلقين مستقلون في اجتهاداتهم وفتاويهم بناء على الأدلة الظاهرة لديهم سواء خالفوا اساتذتهم في ذلك أم وافقوهم .

وهذه هي حرية الاجتهاد التي كان يأمرهم بها الامام نفسه فقد قال : (ان توجه لكم دليل فقولوا به)[26] وسنجد فيما سيأتي مخالفة زفر للامام أبي حنيفة في بعض الاصول وكثير من الفروع حسبما ظهر له من الأدلة والمعاني التي أوجبت الخلاف . ولم يلتزم آراء شيخه الامام أبي حنيفة مما يدل دلالة قاطعة على استقلاله بالرأي .

أما موافقته لرأي الامام وتلاقيه معه فقد كان صادرا اما عن معرفة لدليل الحكم في باب الاجتهاد كما عرفه الامام لا على وجه التقليد كما زعم ابن كمال ، أو كان من باب توارد الخواطر على الحق لأن هؤلاء

---

(٢٤) انظر علم اصول الفقه ص٣٤١ وانظر أصول الفقه لابي زهرة ص٥٠ . ١٣٧٧

(٢٥) تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص٢٠٢ ، الاحكام في أصول الاحكام جـ٢ : ١٤٦ الطبعة الاولى بالسعادة سنة ١٣٤٥هـ .

(٢٦) حاشية ابن عابدين ٦٩/١ .

الأئمة كانـوا ينظرون بنـور الله ..

ثالثا : ان ما اثـر عن زفـر من أقوال تنم عن اتباع الامام كقولـه : (ما خالفت أبا حنيفة في شيء الا قد قالـه[٢٧]) يمكن تفسيرها على أن الامام كان يرى في المسألة رأيا يقتنع به زفر ويطمئن اليه عن دليل وبرهـان ثم يرى الامام بعد ذلك من الأدلة ما يجعله يعدل عنه الى غيره ويبقى زفـر عنده فلا يتبع الامام في رأيه الجديد الذي مال اليه وهذا هو الاجتهاد بعينه اذا لو كان مقلدا لاتبع الامام في رأيه الجديد والتزم آراءه كلها من غـير خلاف ولكنـه في الواقع كان على خلاف ذلك .

رابعـا : ان انتساب زفر وأصحابه الى ابي حنيفة لا يغض من مكانتهم ولا يخـل باجتهادهم المطلق ، وما كان هذا الانتساب الا تأدبا مع أستاذهم ، واجلالا لمحلـه في نفوسهم ، ورعايتهم لحقـه ، ووفاء بفضله وعرفانـا لجميلـه ، وتقديرا لجهوده العظيمة في المذهب ، اذ هو المؤسس الاول الذي نسب المذهب الى اسمه في حين أن فضل زفر وأصحابه لا يقل عن فضـل الامام في توسيع المذهب اذ قدرت مسائلهم الخلافية مع الامامبما يزيـد على ثلثي المذهب كمـا قال الغزالي[٢٨] .

كما عملوا على جمعه وتدوينه ونشره في الآفاق بعد موت الامام ، لهـذا كان المذهب الحنفي مذهبا جماعيا لا مذهبا فرديا ، وان اطـلاق اسم المذهب الحنفي على آرائهم جميعا اصطلاح بالنظر الى هذا الاعتبار ، لذلك كـان هذا المذهب أكثر المذاهب تفريعا ، وأعظمها سعة وانتشـارا ، وبهذا اتضح أن تقسيم ابن كمال باشا للفقهاء الى سبع طبقات غير سليم ، وأن اعتبار زفر وأصحابه من الطبقة الثانية بعيد عن الصحة كل البعد ..

---

(٢٧) فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابي العوام ورقة ١٥ .

(٢٨) انظر حسن التقاضي في سيرة ابي يوسف القاضي للشيخ محمد زاهد الكوثري ص٨٧ .

وان متابعة ابن عابدين له في هذا التقسيم فيها بخس عظيم بحق هؤلاء الأئمة لذلك فقد تعرض الشهاب المرجاني لكلام ابن كمال باشا بالنقد والابطال في كتابه الموسوم ـ بناظورة الحق ـ فقد قال في بداية تعقيبه عليه : (اعلم أن المجتهد ضربان أحدهما المجتهد المطلق وهو صاحب الملكة الكاملة في الفقه والنباهة وفرط البصر والتمكن من الاستنباط المستقل به من ادلته كابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر ومالك والشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي .

وثانيهما : (المجتهد في مذهب امام قالوا : هو الذي يتحقق لديه أصول امامه ، وأدلته ويتخذ نصوصه أصولا يستنبط منها الفروع وينزل عليها الاحكام نحو ما يفعله بنصوص الشرع فيما لم يقدر على استنباطه[٢٩] من الأدلة) فهذا التقسيم أقرب الى الحق والصواب بل هو الحق عينه ثم قال في زفر ومحمد وابي يوسف : (وحالهم في الفقه ان لم يكن أرفع من مالك والشافعي وامثالهما فليسوا بدونهما[٣٠]) .

وقد أيد هذا الرد القوي المنصف أيضا ونقله عنه أبو الحسنات اللكنوي[٣١] ، وقد أيد هذا الرد وأقره وارتضاه كذلك الشيخ محمد زاهد الكوثري[٣٢] أما متابعة ابن عابدين لابن كمال باشا في تقسيم الفقهاء الى سبع طبقات[٣٣] . فقد تعرض لها بالنقد والتفنيد الاستاذ محمد أبو زهرة ـ لأن العدل والانصاف رائد كل عالم مخلص ، وهدف كل مفكر فقد قال : (ولقد أشرنا من قبل الى أن الطبقة الثانية التي يعتبرونها أصحاب ابي حنيفة ، وينزلون بهم عن مرتبة المجتهدين المستقلين الى مرتبة التابعين لشيخهم لا وجود لها وعلى ذلك تكون الطبقات

---

(٢٩) حسن التقاضي في سيرة ابي يوسف القاضي ص٨٣ .
(٣٠) حسن التقاضي ص٦٠ . وانظر ناظورة الحق ص٥٦ـ٦٤ .
(٣١) انظر النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير ص ٤ـ٥ـ٦ .
(٣٢) انظر حسن التقاضي ص٢٤ـ٢٥ ولمحات النظر ص٢٠ .
(٣٣) أنظر حاشية ابن عابدين ١/٧١ـ٧٢ وشرح منظومة رسم المفتى ص١١ .

التي عدوهـا خمسا هي ثلاث فقط الاولى طبقة أبي حنيفة وأصحابه والثانية طبقة المخرجين والثالثة طبقة المرجحين[٣٤]) ومن قبل قال ابن القيم الجوزية فيهـم وفي بعض تلامذة الأئمة مالك والشافعي : (ومن تأمل هؤلاء وفتاويهم واختياراتهـم علم أنهم لم يكونوا مقلديـن لأئمتهم في كـل ما قالوه ، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكـر وان كان منهم المستقل والمستكثر[٣٥]) .

وبهذا كلـه ثبت لنـا بصورة لا تقبل الشك أن زفـر بن الهذيـل كان مجتهـدا مطلقا ، وكـان مستقـلا في تفكيـره واجتهـاده ككـل المجتهديـن ، وان نسب الى مذهب الامام ابي حنيفة لما علمنـا ــ فيمـا سبـق ــ أن المذهب الحنفـي مذهب جماعي .

* * *

---

(٣٤) ابو حنيفة لمحمد ابي زهرة ص٤٤٤ الطبعة الثانية واصـول الفقـه ابـو زهـرة ص٣٧٦ـ٣٧٧ .

(٣٥) اعلام الموعين وبهامشه حادي الارواح ٣/٤٣ ٤ .

المبحث الرابع

الافتاء ومقام زفر فيه

لقد تأكد لنا مما سلف بيانه ، أن زفر بلغ مرتبة المجتهد المطلق ، لتحقق شروط الاجتهاد فيه ، لذلك ساغ له الافتاء في جميع المسائل كما ساغ لغيره من الأئمة فكان الناس يرجعون اليه في قضاياهم فيفتيهم معتمدا في ذلك على نصوص الكتاب والسنة وآثار الصحابة ، باذلا ما في وسعه لمعرفة الحكم الشرعي ، بعيدا عن الهوى والمحاباة ، وقد بلغ رحمه الله هذه المنزلة الكريمة ، بقوة فطرته ، ورسوخ ملكته ، وصواب رأيه ، وسداد عقله ، وقوة حجته وشدة نباهته ، وحضور بديهته ، وكثرة معرفته ، للآثار والأخبار فهو مفت من الطراز الاول الذين تملكوا ناصية الاجتهاد والافتاء وقد عده ابن القيم[1] من المفتين المشهورين الذين ارتفع اسم الكوفة بذكرهم ، وذلك لتمكنه من العلم ، وبذله جهده في استنباط الاحكام واستنفاد وسعه في فتاويه ، وكان شعاره في ذلك الاخلاص لدينه ، والعمل لله لا يبتغي بفتاويه جزاء ولاشكورا ، وكان ديدنه الحق وبيان الحكم الذي يرضى الله سبحانه وتعالى ، ولهذا سمت منزلته وارتفعت مكانته في عالم الفتيا ، حتى لنجد الامام أبا حنيفة يرفعه الى طبقة من بيده تعيين القضاة وامتحان المفتين وتسديد أخطائهم ، وتوجيههم للصواب فقد روى عن اسماعيل بن حماد أنه قال : قال جدي يوما لأصحابه هؤلاء ستة وثلاثون رجلا منهم ثمانية وعشرون يصلحون للقضاء وستة يصلحون للفتوى واثنان أبو يوسف وزفر يصلحان لتأديب القضاة وأرباب الفتوى[2] .

---

(١) اعلام الموقعين ٢٦/١ ط١ ١٣٧٤ ـ ١٩٥٥ ـ السعادة .

(٢) مناقب الكردري ١٢٥/٢ .

فهذه شهادة من مجتهد كبير على سعة علم زفر ، وثاقب نظره وطول باعه في الفتيا ، ورفيع منزلته فيها وقد ذاع صيته بين الناس حتى أننا لنجده يستشار فيما أفتى فيه شيخه أبو حنيفة وغيره من الأمـــة (فقد ذكر الحافظ النيسابوري أن رجلا جاء الى الامام ــ أبي حنيفة وقال : لا أدري أطلقت امرأتي أم لا ؟ قال : لا عليك حتى تتيقن بالطلاق ثم سأل الثوري فقـــال لا تضرك الرجعـــة ، فسأل شريكا فقال : طلقها ثم راجعها ، فجاء الى زفر فحكى له الأقاويل فقال : أما الامام فقد أفتى بالفقه ، والثوري بالورع ، وأما شريك فبالحزم ، وأضرب لكم مثلا .

ان رجلا شك هل أصاب ثوبه نجس أم لا ؟ فقال الامام : لا عليك قبل العلـــم بالنجاســـة . والثوري قال لو غسلته لا عليك ، وأما شريك فقال بل عليـــه ، ثم اغسلـــه[٣]) .

(٣) الجواهر المضيئة ٥٣٦/٢ وطبقات الحنفية ص١٥ ومناقب الكـــردرى ١٨٨/٢ .

الشروط التي يجب توافرها في المفتـــي

من المعلوم أن العامة يلجئون في تعرف أحكام دينهم الى المفتيـــن الذين يثقـــون بعلمهم وعدالتهم ، فاذا وقعت لأحدهم واقعة أو ألمت به ملمة ، هرع الى المفتي لمعرفة حكمها وبيان وجه الحلال والحرام فيها ، والمفتي وحده هو الذي يضع الحل فيما يعرض عليه بفهمه لنصوص الشريعة ان وجد في تلك الحادثة نصا من كتاب أو سنة ، والا اجتهد فقاس الشبه على شبيهه او اجتهد برأيـــه في حدود ما يحقق المصلحة من جلب منفعة أو دفع مضرة بحيـــث لا يخرج عن قواعـــد الشرع العامة ، ولا يعارض مبادءه الرحيمـــة .

ولما كان للافتاء هذا الأثر الكبير في توجيه الناس واصلاحهم في دينهم ودنياهم ، كان لابد أن نذكر الشروط التي أوجب الفقهاء توافرها في كـــل مفت . فلقـــد روى عن الامام أحمد بن حنبل أنه قال في شروط المفتـــي : (لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكـــون فيـــه خمس خصال [٤]) .

أولها : « أن تكون له نيـــة ، فان لم تكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور » ، ومعنى هذا أن يبتغى بفتواه وجه الله تعالى فـــلا يجعـــل لهـــواه موضعا في فتواه ، طمعا في مال ، أو رغبة في جـــاه ، أو حظـــوة لدى سلطـــان .

ثانيها : « أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة » وهذا شرط ظاهر لأن العلم ضروري لكل مفت اذ به يدرك الحق والصواب ، ويستطيـــع استنباط حكم الواقعة على ضوء علمه بالاحكام الشرعية التي جاء بهـــا القـــرآن والسنة ، ومن أفتى بغير علم فقد عرض نفسه لعقاب الله تعالى

---

(٤) اعلام الموقعين ١٩٩/٤ ط١ مطبعـــة السعادة .

ودخل في حكم قولـه : « قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها ومـا بطـن والاثم والبغي بغير الحـق ، وأن تشركوا بالله مالم ينزل به سلطانا وأن تقولوا علـى الله مالا تعلمـون[٥] » •

أما الحلم فانه كسـوة العالم وجمال المرء ، وسيد الاخلاق ، ومن ثمراتـه السكينـة والوقـار ، اذ لولا اتصاف المفتي بهذه الخصال لما احترمـه الناس ووثقـوا بفتيـاه •

ثالثهـا : « أن يكون قويـا على ماهو فيه وعلى معرفته » أي قويا في علمـه ، متمكنـا منه غير ضعيف فيه حتى لا يفتي خطأ ، ولا يحجم عن قول الحق في موضع الاقدام او يقـدم في موضع الاحجـام وبهذا تضيـع مصالح الناس وتهـدر حقوقهم •

رابعها : « الكفايـة والا مضغه الناس » أي أنه يكون غنيا عن الناس وعما في أيديهـم لأن الغني هو غني النفس ، ومن كان غني النفس أجلـه الناس وعظموا منزلتـه ووثقوا بعلمه ومن كان ضعيف النفس زهـد فـي علمـه ، وكـان هدفا للطعـن والـذم •

خامسها : « معرفة الناس » والاحاطة بظروفهم وأحوالهم لئلا يروج عنده مكرهم وخداعهـم ويشتبه عليه ظالمهم ومظلومهم • والمفتي هاد ومرشـد وأن في فتواه صلاح الناس ومعالجة مشاكلهم فاذا رأى الاخذ بالعزيمـة يسبب الحرج والمشقة أخذ بالرخصة لأن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه ، ويحب لعباده اليسر ولا يريـد بهـم العسر • ولكـن بدون محابـاة لأحد ، فلا يختار الأقوال الضعيفة ولا يتبع الرخص ميلا لهوى أو ارضاء لحاكم ، بل عليه أن يفتي لوجه الحـق لا يخشى لومة لائم ، فلا يتسامح في مواقف الشدة ولا يتشدد في مواقف التسامح ، بل

---

(٥) سورة الأعـراف آية ٣٣ .

يذهب مذهبا وسطا بحسب مايلم بالمستفتي من ظروف وملابسات وفي هذا يقول الشاطبي (المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور فلا يذهب بهم مذهب الشدة ، و لايميل بهم الى طرف الانحلال(٦)) .

تشدد زفر في شروط المفتي

اضافة الى الشروط التي سبق ذكرها نجد الامام زفر يتشدد في شروط المفتي فيضيف شرطا مهما للشروط التي اشترطها الفقهاء في المفتي فقد روى عن زفر واصحابه ــ رحمة الله عليهم ــ أنهم قالوا : (لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا مالم يعلم من أين قلنا ، وان كان حافظا كتب أصحابنا لا بأس بالجواب على وجه الحكاية ، وان كان غير حافظ لا يسعه القياس الا أن يعرف طرق المسائل ومذاهب القوم(٦٧)) .

لأن الفتوى في الحلال والحرام يتوقف عليها صلاح الناس وفسادهم ولهذا كان لا يرضى أن يأخذ أحد بفتاويه الا بعد معرفة الحجة والدليل حتى يكون المستفتي على علم بالفتوى ، والحقيقة أن زفر كان مفتيا كبيرا لا يقل في منزلته عن سائر المفتيين من أمثال حسن البصري وسعيد ابن المسيب وابن ثور وسفيان الثوري وابن سيرين والشعبي والأوزاعي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابي حنيفة ومالك والشافعي والليث بن سعد وغيرهم ممن حفلت بفتاويهم الكتب الفقهية وشاع ذكرهم في الشرق والغرب بما خلفوه لنا من ثروة فقهية جديرة بالفخر ، وتراث تشريعي قمين بالاعجاب .

---

(٦) الموافقات ١٤٩/٤ المطبعة السلفية ١٣٤١ .

(٧) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٤٩/١ وشرح منظومة رسم المفتي ٣١/١ .

ولزفر سبع عشرة مسألة يفتى بها في المذهب عند نقاد المذهب[٨] في أبواب متنوعة ألف فيها السيد أحمد الحموي قصيدة سماها عقود الدرر فيما يفتى به في المذهب من أقوال زفر .

وقد شرحها الشيخ عبدالغني النابلسي بعنوان نقود الصرر شرح عقود الدرر فيما يفتى به في المذهب من أقوال زفر ، ثم محصها ابن عابدين باسقاط ثلاث منها واضافة ثمان[٩] فأصبح المجموع اثنتين وعشرين مسألة .

ويمكن أن يحمل هذا العدد الضئيل من فتاويه على ما يشاع في زمانهم من عرف وعادة ، وما أصاب بيئتهم من تغير وتبدل في الأحوال . ويبدو لي أن فتاويه تربو على هذا العدد كثيرا ، لأنه كان يعالج شؤون الناس في فتاويه على وجه يحقق المصلحة ، ويتلاءم مع العرف والعادة ، وهذا ما يتفق مع روح الشريعة السمحة ، وينسجم مع منهجها في التيسير على الناس ، وقد قال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر[١٠] » وقد جاءت الشريعة لتحقق مصالح الناس وقضاء حاجاتهم ، ونفي الحرج والضيق عنهم . ولنشرع الآن بعرض معظم فتاويه المذكورة في نقود الصرر مع بيان وجهة نظره التي اقتضيت ترجيح فتياه على فتيا الأئمة الأحناف ، وهي في أبواب مختلفة .

(٨) لمحات النظر ص٢١ .
(٩) انظر حاشية ابن عابدين ٢/٧٢٥-٧٢٦ .
(١٠) سورة البقرة آية ١٨٥ .

١ ـ في الصـــلاة

قعـود المريض في الصـــلاة كهيئـة المستشهد

من المعلــوم لدى الأئمـــة أن المريض اذا عجز عن القيام صلى قاعدا ، وكذلك جوزوا للمتنفــل أن يصلي قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهية ، فقــد (روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ركعتين قاعدا بغيـــر عــذر[١١]) • غير أنهم اختلفــوا في المصلي قاعدا فقالوا :

« وأما في حالة التشهد فهو كسائر الصلوات اجماعا كما في الذخيرة والنهايــة • وأما في حالة القراءة فقد روى عن أبي حنيفة أنه يجلس كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبيــا ، وان شاء متربعا ، وان شاء على ركبتيه كمــا في التشهد ، وقـــال زفــر : يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته[١٢] أي يقعــد كما يقعد في التشهـــد وهو المختار وعليه الفتوى[١٣] » •

قال أبو الليث والفتوى على قول زفر كما في النهاية ، واختاره شمس الأئمــة وصاحب الهداية ، لأنه عهـــد مشروعا في الصلاة كما في العنايــة وهـــو المختـــار[١٤] •

وقد اختار خواهـــر زادة الاحتباء قائلا : « لأن عامة صلاته عليـــه الســـلام في آخـــر عمره بـــه[١٥] » •

وقد يرد عليه بأنه يحتمل أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتمكن

---

(١١) مجـــمع الأنهـــر ١٣٤/١ .

(١٢) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام المطبوعة في هامش درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٢٧/١ ــ ١٢٨ .

(١٣) أنظر مجمع الأنهـــر ١٣٥/١ .

(١٤) نقود الصرر شرح عقود الدرر ص١٣٤ عن نسخة خطية بالمكتبة الظاهرية مصورة لحسابنا ضمن مجموعة رسائل .

(١٥) نقـــود الصرر ص١٣٤ وانظر مجمع الأنهر ١٣٤/١ .

من غير الاحتباء فلا يكون دليلا قويا يناهض قول زفر هذا من ناحية • ومن ناحية ثانية فان قعود التشهد مشروع ، فيبقى على مشروعيته ، والهيئة المعهودة في الصلاة أولى من الهيئة غير المعهودة ، ولأن ذلك أيسر على المريض وقد عبر الشيخ أحمد الحموي عن فتوى زفر هذه قائلا :

قعود ذي مرض حال الصلاة كما

قعود مستشهد لله ذي وجل[١٦]

وهذا ما عليه الفتوى في المذهب الحنفي •

أما ما ذكره صاحب مجمع الأنهر بأنه : « لا يخفى أن الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لأن عذر المريض أسقط عنه الأركان[١٧] » فمردود لأنه ان تمكن من العقود على هيئة التشهد لايسقط عنه ما قدر عليه وقد قدر على القعود فلا يسقط عنه ومثل هذا ما ذكره ابن عابدين في حاشيته[١٨] ويضعف كذلك بمثل ما ضعف به ماذكره صاحب مجمع الأنهر ويمكن حمل قوليهما[١٩] على من لم يقدر على القعود أصلا فيكون عدم التقييد بكيفية من الكيفيات أولى في حقه ويكون ذلك هو الأيسر بلا خلاف •

---

(١٦) نقود الصرر ص١٣٣ •
(١٧) مجمع الأنهر ١/١٥٤ •
(١٨) انظر ١/٥٥٩ حاشية ابن عابدين •
(١٩) أي قول صاحب مجمع الأنهر وقول ابن عابدين في حاشيته .

٢ ـ في ضمان الاتلاف والاضرار بالناس

تضمين الساعي والواشي عند الظلمة بما اتلفوه على صاحبه

ان كلا من الساعي والواشي ظالمان معتديان لأن من قصدهما المشي بالفساد وايقاع الأذى بالناس والحاق الضرر بأموالهم وأملاكهم بغير حق لذلك فانهما يغرمان وقاية للمجتمع من التفكك وحفظا له من انتشار الأذى والظلم بين أفراده ، ولتكون الغرامة زاجرا لكل هادم ومفرق يقترف الاثم ، ويطمس معالم الحق والخير ، لذلك كانت الفتوى في هذه المسألة على قول زفر حفظا لأملاك المسلمين ، فقد قال في القنية : من (سعى برجل الى السلطان فأخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روى هذا عن زفر وبه أخذ أكثر مشايخنا لمصلحة العامة)[٢٠] .

ويبدو من هذا النص أن الراجح هو قول زفر لأن السعي بغير حق هو سبب التغريم وبخاصة فيما اذا تحقق كذب الساعي : وقد ذكر الحكمة بقوله (لمصلحة العامة) وحفظا لأملاكهم وأموالهم من النهب والسلب بالسعي بالباطل والكذب في القول ، والغش في العمل ، وقد عمل الاسلام على بناء المجتمع الاسلامي على قواعد من الأخوة الاسلامية ، والتضامن الاجتماعي بين الناس ، فلهذا نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يحارب أمثال هؤلاء ، ويحذر من ضررهم وما أجدرهم بالتغريم ليكون لهم عظة وعبرة تمنعهم من الاضرار بغيرهم قال صلى الله عليه وسلم : « من ضار مسلما ضاره الله ، ومن شاق مسلماشق الله عليه[٢١] » .

وبهذا كانت الفتوى على قول الامام زفر رحمة الله عليه . أما قول

---

(٢٠) نقود الصرر ص١٣٤ .
(٢١) سبل السلام شرح بلوغ المرام ٤/٢٩٤ الطبعة الثالثة ١٣٦٩هـ .

الامـــام وصاحبيه بعدم الغرامة لأن هؤلاء لم يتلفوا مالا[٢٢] فلا يخفي ما في قولهـــم هذا من ضعف لفساد الأخلاق وبخاصة في زماننا الذي خربت فيـــه الذمـــم ورق الايمـــان وضعف اليقين •

٣ ــ فـــي الدعـــوى

لا بـــد في دعوى العقار من بيـــان حدوده الأربعة •

اختلف أئمة الاحناف فيما اذا علم ثلاثة حدود للعقار ، ولم يعلم الحد الرابـــع هل يصـــح البيع او لا ؟

ذهب زفر الى أنه لابد في دعوى العقار من ذكر الحدود الاربعـــة • وقال أبو حنيفة وابو يوسف ومحمد ذكـــر الحدود الثلاثة يكفي مالم يغلط في ذكـــر الحد الرابع ، فان غلط فلا تصح الدعوى والشهادة اتفاقـــا[٢٣] ، قال في درر الحكام : (لو كا نما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعـــة لتعذر التعريف بالاشارة ، لانه مما لا ينقل ، فيحتاج الى التحديد لان العقار يعرف بـــه وكفى الثلاثة ، وقال زفر لا لأن التعريف لم يتم ، ولنا أن للأكثر حكم الكـــل الا أن يغلط في الحـــد الرابع ، لأن المدعي يختلف به بخلاف تركه كـــذا الشهادة أي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكـــروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر[٢٤]) •

وقد ذكر السيد أحمد الحموي أن الفتوى في دعوى العقار علـــى قول زفـــر فقال معبرا عن ذلـــك :

---

(٢٢) أنظر نقود الصـــرر ١٣٥ •

(٢٣) أنظر حاشية ابي السعود ١٢١/٣ •

(٢٤) نقود الصرر ص١٣٦ درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٣٣١/٢ وبدائع الصنائـــع ٨/٧ •

دعوى العقار بها لابد أربعة
من الحدود وهذا بين وجلي[٢٥]

ونخلص مما سبق أن ذكر الحدود الثلاثة والشهادة عليها لا تقبل عنده بحال من الأحوال في دعوى العقار الذي يحده أربعة حدود أو أكثر ، فان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة لا تقبل عند زفر ، لأن الشهادة لم تتم ولم تقع على الحد الرابع المجهول ، وبذلك كانت الشهادة ناقصة فلا تقبل حسما للنزاع ، وقطعا لدابر الغبن والغدر ، ولأن تعريف المدعي شرط لصحة الدعوى ، وتعريف العقار يكون بذكر حدوده الأربعة ان كان مربعا ولهذا لو غلط في الحد الرابع لا تقبل شهادته وهذا ما أشار اليه نسفي في منظومته :

وليس يكفي للقبول فاشعروا
ثلاثة من الحدود تذكر

وقد عزز صاحب مجمع الأنهر قول زفر بأن ذهب الى أبعد من ذلك فقد استوجب ذكر الحدود الأربعة وأسماء أصحابها ونسبتهم الى الجد ليتميزوا عن غيرهم لأن تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الامام[٢٦] وذكر في نقود الصرر أن الفتوى الآن على قول زفر[٢٧] الا أن الشارح عاد فقال : (فلم نجده في كتب المذهب) ويبدو أن هذه العبارة هي التي حملت الشارح على أن يغير رأيه في قول زفر هذا ، ويعدل عنه فقد قال : (وقول زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة غير مفتى به كما لا يخفى[٢٨]) ويظهر لي أن الراجح قول زفر لأن بيان الحدود الثلاثة والاثنين لا تكفي للتعريف فيحصل بذلك النزاع ، ويسود البيع

(٢٥) نقود الصرر ص١٣٦ .
(٢٦) انظر مجمع الأنهر ٢/٢٥٣ طبع سنة ١٣٢٧ والاختيار شرح المختار ٢/٤ .
(٢٧) أنظر نقود الصرر ص١٣٦ .
(٢٨) انظر نقود الصرر ص ١٣٧ .

والشراء الفوضى والاضطراب ، بسبب هذه الجهالة أما قول الشارح تعليقا على قول زفر من ذكر الحدود الأربعة فلم نجده في الكتب ، فأنه لا يستلزم من عدم العثور على الشيء عدم وجوده في ذاته ، اذ يجوز أن يكون موجودا الا أنه لم يعثر عليه .

وما يجري على العقار من الحكم يجري على الدار من الاكتفاء ببيان ثلاثة حدود عندهم وعند زفر لا يجوز لبقاء بعض الجهالة حين لم يذكر الحد الرابع وقد أحسن الدبوس تصوير هذا الخلاف(٢٩) في كتابه تأسيس النظر اذ قال : (قال أصحابنا ان الشهود اذا ذكروا الدار المحدودة بثلاثة حدود يقضي عندنا بشهادتهم خلافا لزفر لأن العين ان صارت معلومة فالقدر غير معلوم ، وأن الحد الرابع اذا جهل لم يمكنه القضاء بالقدر فيه ، والجهالة تمنع صحة القضاء ، وأصحابنا قالوا : العين صارت معلومة والقدر أيضا في الحد الرابع معلوم من وجه بطرفين ، ولكنه بنوع جهالة يسيرة وهو أنه لا يدري أيقضي على استواء الحد أو على اعوجاجه ، فكان معلوما من وجه مجهولا من وجه فقلت الجهالة ، وهي نادرة يسيرة لضعف عملها ، فلم تعارض المعلوم فلم يسقط عمل المعلوم فصار كما اذا أشار الى الثوب المطوي من غير علم بمقدار الاذرع (٣٠) فظهر من كل ما سبق بيانه أن الراجح قول زفر وأن عليه الفتوى وهو ما عليه العمل الآن في دوائر الطابو عندنا من تثبيت كافة الحدود قطعا للخصومة وسدا لباب النزاع وحسما لدابر الخلاف .

---

(٢٩) انظر المبسوط ١٦/٩٩ .

(٣٠) تأسيس النظر ص٤٦ .

٤ ـ في الشهـــادة

قبـول شهـادة الأعمى فيمـا فيـه تسامـع

اختلف أئمة الأحناف في قبول شهادة الأعمى ، وقد أجاد صاحـب مجمع الانهـر تصوير هذا الخلاف فقال : (لا تقبل شهادة الاعمى عنـد الطرفين ، سواء كان فيما يسمع أو لا ، لأن الأداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا تمييز عند الاعمى الا بالنغمـة وهي غير معتبرة لشبهها بنغمة أخرى • وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبـل فيما يجري فيه التسامع ، لأنه في السماع كالبصيـر[٣١]) •

ويبدو لي أن الراجح هو قول زفر لأن في قبول شهادة الاعمى فـي بعض المواضع دفعا للحرج ، ومنعا للأحكام من أن تعطل ، وصيانة للحقوق من أن تهـدر • وقد عبر السيد أحمد الحموي عن رأي زفر فقال :

وذو عمـى قبلـت حقـا شـهادتـه
علـى التسامع ما في ذاك من خلـل[٣٢]

ويفهـم من تقييده بالتسامع ، أن شهادة الأعمى عنـده لا تكـون مقبولة بصورة مطلقة كما هو مذهب الامام مالك فان شهادته عنده تكـون مقبولـة مطلقـا كالبصير[٣٣] •

وانمـا ذهب زفر مذهبا وسطا بناء على ملحظه الدقيق المبني على رفع المشقة ، ودفع الحـرج عن الناس ، وذلك في الصور التي لا يمكن فيهـا المشاهدة والمعاينـة كالنسب والمـوت[٣٤] •

---

(٣١) مجمع الأنهـر ١٢٥/٢ وانظر الاختيار ٤٠/٢ . انظر حاشية أبي السعود ٦٢/٣ .

(٣٢) نقـود الصـرر ص١٣٧ •

(٣٣) انظر نقود الصرر ص١٣٧ والمبسوط ١٢٩/١٦ •

(٣٤) انظر نقود الصرر ص١٣٧ •

وقد رجح هذا ابن عابدين في صور مختلفة فقال : (وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج ، وتعطيل الأحكام ، اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد . والدخول لا يقف عليه أحد ، وكذا الموت لا يعاينه كل واحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة ، وسبب القضاء التقليد ، ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص ، وكذا الوقف تتعلق به الشهادة فلو لم يقبل فيها التسامح أدى الى حرج وتعطيل الأحكام[٣٥]) .

نخلص مما مضى أن الفتوى على قول زفر نظرا لمصالح الناس وقضاء حاجاتهم ، ونفي الحرج والضيق عنهم . وقد عضد فتواه ما روى عن الامام انه قبل شهادة الأعمى في التسامع كما مر وبذلك ظهر أن ما ذهب اليه الطرفان أبو يوسف ومحمد ضعيف وأن تعليلهما أكثر ضعفا لتعارضه مع المصلحة والتيسير على الناس ولاسيما الصور التي مر ذكرها فان عدم قبول الشهادة فيها معناه تضييع للمصلحة وتعطيل للأحكام أما ما استشهد به صاحب المبسوط مستدلا على الأخذ برأي الجمهور (ما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه انه أعمى فذكر ذلك لعلي رضى الله عنه . فرد شهادته وبه نأخذ[٣٦]) .

أقول ان ماذهب اليه زفر لا يتعارض مع ما روى عن على لأنه يمكن حمل رد شهادته في غير ما يجري فيه التسامع وبهذا نكون قد حققنا العمل بالرأيين وهو ما تدعو اليه الشريعة من التيسير على الناس وتحقيق مصالحهم .

---

(٣٥) حاشية ابن عابدين ٦٧/١ .

(٣٦) المبسوط ١٢٩/١٦ .

٥ ـ في الوكالة

الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال

لقد جرى الخلاف بين أئمة الأحناف في الوكالة بالخصومة والقبض في أن الوكيل بالخصومة والتقاضي هل يملك القبض اولا ؟ ذهب الامام زفر الى عدم الجواز لشيوع الخيانة وانتشار الفساد بين الوكلاء لفساد الزمان .

وذهب الامام وصاحباه الى الجواز فقد جاء في الدرر (أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على أن القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم أن من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان [٣٧]) فالوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض للفرق الواضح بين الخصومة والقبض ولان الموكل للقبض لابد أن يكون آمن الناس وأحسنهم خلقا وأشدهم رعاية للمال . والوكيل بالخصومة لابد أن يكون أشد الناس لجاجة وأكثرهم لباقة في استخلاص الدين وكسب الحق لصاحب الحق ولهذا اختار العلماء قول زفر وأناطوا الفتوى به (ففي الفتاوي الخيرية صرح علماؤنا ـ بأن ـ وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض أي قبض الدين في متونهم وشروحهم قال في الهداية : الفتوى ألا يملك القبض بظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال فلا يجبر المقضى عليه بدفع المال خشية أكله وخوف خيانته فيه فلا يلزم بدفعه له على ما هو المفتي به [٣٨]) وهذا هو مذهب زفر وقد

---

(٣٧) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٢٩١ نقود الصرر ص١٣٩ وانظر حاشية أبي السعود ٣/١١١ .

(٣٨) نقود الصرر ص١٤٠ انظر حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٨ .

حاز مرتبة الاجماع عند معظم العلماء وذلك لفساد الزمان وظهور الخيانة في الوكلاء .

اما ما ذكره صاحب الاختيار (من أن الوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع[٣٩]) فغير مسلم وقد مر أن ذكرنا أن الفتوى على قول زفر هي المجمع عليها وما ذكره صاحب الاختيار يمكن حمله على العرف والعادة — فيما يبدو — فان كان العرف التجاري في بلد ما يقضي بذلك ويقره يعمل به بناء على المصلحة والا فان الفتوى في مسألتي الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي مبنية على مذهب زفر لقوة قوله في هذا المقام كما هو حال اكثر الناس في زماننا هذا .

٦ — في خيار الرؤية(٤٠)

عدم سقوط خيار المشتري برؤية الدار من صحنها

(لو اشترى دارا فرأى صحنها ولم ير ما فيها من البيوت لا يسقط خيار رؤيته ذلك قول زفر وعليه الفتوى)[٤١] .

وقال ابن عابدين وفي النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحتها صحتها[٤٢] .

فقول زفر هو الراجح — فيما يبدو — لأن البيوت تختلف في الهندسة والكبر والصغر والجودة والرداءة فلابد من رؤيتها لرفع النزاع

---

(٣٩) الاختيار ٥٨/٢ .

(٤٠) خيار الرؤية هو ان يكون للناقد الحق في العقد وامضائه عند رؤية محلهاذا لم يكن رآه عند انشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه .

(٤١) نقود الصرر ص١٤٠ وانظر حاشية أبي السعود ٥٤٩/٢ .

(٤٢) حاشية ابن عابدين ٧٤/٤ طبعة دار الكتب الكبرى وانظر غنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام ١٥٨/٢ المطبوع على هامش درر الحكام .

وحسم الخلاف الذي يمكن أن ينجم عن عدم الرؤية فالاكتفاء برؤيه صحنها أو برؤية خارجها فقط قد يؤدي الى النزاع والخصام في كل زمان ومكـان لاختلاف أهـواء الناس ومشاربهم وامكاناتهـم فلا تكون بيوتهم علـى نمط واحـد وسعة واحدة .

ويؤيد مذهب زفر حال الناس في زماننا هذا وتعارفهم علـى رؤيـة الدار وتوابعهـا جملة وتفصيلا قطعا للخديعة ودفعا للغبن من كلا الطرفين فالاكتفاء برؤية خارج الدار أو صحنها لا يكفي في ميدان البيع والشراء ، فاشتراط زفر رؤية داخل الدار وما فيها من بيوت وان لم تتفـاوت هـو الصحيح وهذا ما أشار اليه الحموي قائلا :

برؤيـة الدار من صحن يكون لهـا

مـا للخيار سقـوط بعد ذلك يلـي[43]

وكذلك يثبت الخيار فيما اذا اقتسم رجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ، ولم يريا جوفيهما لان كـلا منهما لم يدخلهـا ويعلم محتوياتها ومشتملاتهـا[44] .

وقد رجح ذلك صاحب شرح فتح القدير فقال : « أما اليوم فلابـد من الدخول في داخل الدار للتفاوت ، والنظر الى الظاهر لا يوقع العلـم بالداخـل[45] » .

وهو الموافق للعرف السائد الآن عندنـا وهو المفتى به في المذهب .

---

(٤٣) نقـود الصرر ص١٤٠ .

(٤٤) انظـر المبسـوط ١٥/٤٠ .

(٤٥) شرح فتح القدير ٥/١٤٤ . وانظر أيضا مصادر الحق ٤/٢٣٣ هامش للسنهوري (رحمه اللـه) .

٧ ـ عدم سقوط خيار المشتري برؤية الثوب مطويا

(لو اشترى ثوبا مطويا فرآه ولم ينشره ولم ير باطنه فانه لا يسقط خيار رؤيته وذلك قول زفر وعليه الفتوى[٤٦]) (قال الباقاني في الشرح ويعتبر رؤية المقصود لان بها يحصل العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره ، ولايكتفي بها وحدها ، حتى لو رأى سائر أعضائه دون ما هو المقصود كان باقيا على خياره ، ورؤية موضع علم الثوب المعلم لا تكفى ، لان باقية يتفاوت بحسبه ، ورؤيـة ظاهر غير المعلم لأن برؤية ظاهره يعلم حال البقيـة اذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد الا يسيرا ، وذا غير معتبر وهو مقيدبما اذا كان مطويا [٤٧]) فظهر مما جرى عليه الباقاني من اشتراط رؤية المقصود أن كل ما هو مقصود لابد من رؤيته ، وعند عدم الرؤية لا يسقط الخيار وهذا هو رأي زفـر الذي عبر عنه أحمد الحموي قائلا :

ورؤيـة الثـوب مطوىً غير كافيـة
لابـد اذ ذاك مـن نشـر بلامهلي[٤٨]

أما ما ذكره ابن عابدين من أن في فتح الثوب ضررا على البائع بتكسيره فان في عدم فتحه يكون الضرر على المشترى وقد جرى ابن عابدين على هذا قائلا : (وبقى شيء لم أر من نبه وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة هي من نمط واحد لاتختلف عادة ، بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ظهر لي أنه تكفي رؤية ثوب منها) [٤٩] .

والصحيح أن هذا فيما اذا كانت الاثواب متحددة جنسا وقدرا واختلف لونـا ، فانهـا تكون بقيمـة متساوية كما هو المتعارف في زماننا هـذا ونخلص من كل ما مر أن كان مقصودا بالرؤية ولم يرفان الخيار يكون باقيا

---

(٤٦) نقود الصرر ص١٤٠ بتصرف انظر حاشية أبي السعود ٥٤٩/٢ .
(٤٧) نقود الصرر ص١٤١ .
(٤٨) نقود الصرر ص١٤٠ .
(٤٩) حاشية ابن عابديـن ٧٤/٤ .

للمشتري ، كرؤية صحن الدار وغرفه ، ورؤية الثوب المطوي هذا هـو مذهب زفر وهو المفتي به في المذهب .

٨ ـ في الكفالة

حكم اشتراط تسليم الكفيل في مجلس القضاء

(لو أشترط المدعي على الكفيل أنه يسلمه المكفول في مجلس القاضي فانه يلزمه ذلك على قول زفر وعليه الفتوى) قال في الاصلاح والايضاح : وان شرط تسليمه في مجلس القاضي ، وسلمه في السوق أو في مصر برىء ، وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك السوق أو في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق[٥٠] .

وفي درر الحكام في شرح غرر الاحكام وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره[٥١]) .

ويبدو من هذا أن الرأي المعمول به في المذهب هو رأي زفر لا رأي الامام وصاحبيه لان تسليمه فيغير مجلس القاضي يفضيالى النزاع وضياع الحقوق غالبا ، أما تسليمه في مجلس القاضي كما اشترطه فانه يمنع سبب المنازعة ، ويعمل على وضع الحق في نصابه ، ومن العجب أن يصرح صاحب الدرر بتهاون الناس في اقامة الحقوق في زمانه ، فما بالك في زماننا هذا الذي تفشت فيه الرشوة ، وانتشرت فيه الخيانة وحتى أننا لنجد أعوان السلطان يتركون المجرم بدينار واحد فضلا عن تركهم الكفيل فقد يخلص نفسه من الأعوان بربع دينار فلهذه الأسباب ـ فيما يبدو ـ كان رأي زفر هو الراجح في المذهب ولا يعدل عنه ، ان أريد اقامة الحق والعدل ولهذا صرح صاحب مجمع الأنهر باختيار مذهب زفر حيث قال : (والمختار في زماننا

(٥٠) نقود الصرر ص١٤١ ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢٩٦/٢ .

(٥٠) المرجع السابق .

هذا أنه لا يبرأ سواء كان ـ التسليم ـ في سوق ذلك المصراو في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد[٥٢]) .

وقد نظم ذلك السيد الحموي فقال :

بمجلس الحكم تسليم الكفيل اذا

كان اشتراطه فحتم واضح السبل[٥٣]

وبهذا تبين أن الرأي الراجح في المذهب هو رأي زفر وأن عليه الفتوى .

٩ ـ في التولية والمرابحة

تعيب المبيع يوجب على المرابح بيان أنه اشتراه سليما بكذا

اذا تعيب المبيع في بيع التولية والمرابحة عند البائع بما ينقصه فانه لابد من بيان ذلك العيب الذي حدث عنده ، الموجب لنقصان ثمنه ، وهو قول زفر وعليه الفتوى[٥٤] .

اذا لولم يبين العيب لكان غاشا ، وقد ورد النهى عن الغش في الحديث الشريف بقوله عليه الصلاة والسلام : « من غش فليس منا[٥٥] » . وقال في الاصلاح والايضاح : « وان اعورت المبيعة فعند زفر وهو قول الشافعي رضى الله عنه ورواية عن ابي يوسف لابد فيه من البيان قال الفقيه أبو الليث :

---

(٥٢) مجمع الأنهر ١٢٧/٢ طبعة سنة ١٣٢٧هـ .

(٥٣) نقود الصرر ص١٤١ .

(٥٤) نقود الصرر ص١٤٢ بتصرف .

(٥٥) الجامع الصغير من رواية الترمذي ص١٢٢ انظر مجمع الأنهر ٧٧/٢ـ٧٨ .

وقول زفر أجود ، وبه نأخذ (٥٦

كـــذا الموالــي ببيــع والمرابـــح لا
يولي برابــح الا بالبيـــان جلى[٥٧]

لذلك قال السيد احمد الحموي : وقول زفر أجود وبه نأخذ[٥٦]

ولا فرق بين أن يحصل العيب في المبيع بنفسه أو بصنع من المشتري فلابد فيه من البيان الجلي الذي لا يشوبه اي غموض يســـبب البخس والاجحاف والا فان ذلك يمنع المرابحة والتولية عند زفر رحمه الله وقـــد صور النسفي في منظومته هذا فقـال :

ومشتر بنفسه تعيبــا مالم يبين لم يرابح فاكتبا[٥٨]

أما ماورد في درر الحكام قوله (يرابح بلا بيان بالتعيب[٥٩]) فغير سديد اذ يجوز أنه لو أظهره البائع للمشتري أن لايقدم المشتـرى علـى الشراء . نخلص من هذا كله أن زفـر رحمه الله لا يجوز المرابحة ولا التولية الا بالبيان الواضح الجلي ، الذي يوصد باب الشر ، ويجتث جذور الخيانة ويبعد الكذب عن البائع لئلا يقع المشتري في غبن وخسارة لهذا اختــاره أبو الليـــث فقال : « وقول زفر رحمه الله تعالى أجود وبه نأخذ ورجحه في فتـــح القديــر[٦٠] » فقد قال الكمال : واختيار هذا أحسن ، لأن مبني المرابحـــة على عدم الخيانة ، وعدم ذكر أنها انتقصت ايهام للمشتري أن الثمن المذكـــور كان لهــا[٦١] .

---

(٥٦) نقود الصرر ص١٤٢ وانظر حاشية ابي السعود ٢/٥٩٢ .

(٥٧) نقود الصرر ص١٤١ .

(٥٨) نقود الصرر ص ١٤٣ . شرح منظومة النسفي ورقة ٢٢٢

(٥٩) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٢/١٨٢ .

(٦٠) نقود الصرر ص١٤٣ وغنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام ٢/١٨٢ .

(٦١) غنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام ٢/١٨٢ المطبوع في هامش درر الاحكـــام .

لذلك كان رأي زفر هو الراجح وهو المفتى به في المذهب لا رأي الامام ولعله استند فيذلكالىما رواه عقبة بن عامر أنه سمعالنبيصلى الله عليهيقول: (المسلم اخو المسلم لايحل لمسلمباعمن أخيه بيعا وفيه عيبالابينه له) (٦٣).

١٠ ـ في الشفعة

تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها

أختلف أئمة الأحناف في تأخير الشفيع الشفعة فذهب الامام أبو حنيفة الى أن التأخير مطلقا لا يبطلها . وذهب محمد الى بطلانها ان أخر الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد وهو قول زفر (٦٣) . وقد صور هذا الخلاف صاحب درر الحكام حيث قال ما ملخصه ، أو تأخيره مطلقا أي شهرا كان أو اكثر لا تبطل ـ أي الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب لأن حقه قد تقرر شرعا ، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا أن يسقطها بلسانه ، وأماما يلحق المشتري من الضرر ، فانه يمكنه أن يدفع برفع أمره الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالأخذ أو الترك ، فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه ، وبه يفتي كذا في الهداية . وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت ، وهو قول زفر لأنها لو لم تسقط به لتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لأنه آجل وما دونه عاجل كما في الأيمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير أحوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية(٦٤) .

ولا يبعد أن يختار قول زفر في زماننا هذا اذ أن اعراض الشفيع دليل على اسقاطه حقه ، اذ لا مانع له من المطالبة بالشفعة على ان الوسائط

---

(٦٢) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٠/٥ .

(٦٣) أنظر حاشية ابي السعود ٣٣١/٣ .

(٦٤) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٢١٠/٢ .

متوفرة في نقل الاخبار فيما اذا لم يصل اليه الخبر الا بواسطة ، على أن اضرار الناس بعضهم ببعض صار عادة مستحسنة عند كثير منهم • وهذا ما يرجح قول زفر — في نظري — على قول الامام لتغير أحوال الناس وخراب ذممهم • وقد عبر احمد الحموي عن رأيه هذا فقال :

تأخير ذي شفعة للدار يسقطها

بعد الشهادة شهر مفرط المهل[٦٥]

١١ — في الوصية

اذا أوصى بثلث نقده أو غنمه فهلكت الا ثلثا لا تنصرف الى الباقي

اذا أوصى بثلث نقده او ثلث غنمه فهلك الثلثان من ذلك وبقي الثلث انصرفت الوصية الى الثلث الباقي عند الامام وصاحبيه •

وعند زفر لا تنصرف الى الباقي كله انما له ثلث الباقي ، وثلثا الباقي للورثة[٦٦] ، وبعبارة أخرى يكون الثلث الباقي مشتركا بين الموصى له والورثة • كما قال زفر ، ولا يجوز أن يستأثر به الموصى له ، لأن كلا من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له ، وهذا أمر تحتمه كل شركة بأن الهالك يهلك منها وأن الباقي يبقى عليها وهذا ما يقره المنطق السليم والعقل الحكيم •

أما قول الامام وصاحبيه : بأن الوصية تنصرف الى الثلث الباقي فمجانف للحق ، ومناف للعدالة ، لاستئثار الموصى له بما بقي ولهذا كانت الفتوى في هذه المسألة على قول زفر[٦٧] ووجهه : (أن الموصي لما مات بقي المال مشتركا بين الورثة والموصى له ، والمال المشترك اذا هلك بعضه

(٦٥) نقود الصرر ص١٤٣ •
(٦٦) انظر نقود الصرر ص١٤٤ ودرر الحكام ٢/٤٣٤—٤٣٥ •
(٦٧) انظر نتائج الافكار ٨/٤٤٧ والمبسوط ٢٧/١٦٣ •

هلك على الشركة ، واذا بقي يبقى على الشركة فذلك ههنا الذي هلك أثلاثا ، والذي بقي بقي أثلاثا وبقول زفر نأخذ وهو القياس [٦٨] (• وهذا واضح • قال السيد الحموي مشيرا الى ترجيح قول زفر :

وصية الثلث من نقد ومن غنم
بعد الهلاك لثلثيه على عجل

ثلث الذي قد تبقى منه حصته
في أرجح القول فاحفظه بلا جدل [٦٩])

١٢ ـ في النفقة

فرض القاضي النفقة على الزوج الغائب

اختلف أئمة الأحناف في فرض القاضي النفقة على الزوج الغائب فقد ورد في درر الحكام ما نصه : (لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض أيضا ان لم يترك ـ أي الغائب ـ مالا ، فاقامتها ـ أي اقامة الزوجة البينة ليفرضها ـ أي القاضي ـ النفقه عليه ، أي على الغائب ويأمرها بالاستدانة لأن فيه قضاء على الغائب ، ولا يقضي به أي بالنكاح لأنه أيضا قضاء على الغائب ، وقال زفر : يقضي بها لا به أي بالنفقة لا بالنكاح لأن فيه نظرا اليها ، ولا ضرر على الغائب ، لأنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها ، وان أقامت بينة فقد ثبت حقها ، وان عجزت يضمن الكفيل أوالمرأة ، وبهذا أي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه [٧٠]) ، ورجحان قول زفر هنا ظاهر حيث أن الزوج لم يتضرر بشيء بسماع الدعوى من الزوجة ، فان اثبتت أن للزوج مالا حكم لها القاضي بالنفقة على زوجها الغائب ، وأمر من بيده المال أن يؤدي ذلك اليها من

---

(٦٨) نتائج الافكار ٤٤٧/٨ . وانظر حاشية ابي السعود ٥٣٥/٣ .
(٦٩) نقود الصرر ص١٤٤ .
(٧٠) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٤١٧/١ ونقود الصرر ص١٤٣ .

المال الذي تحت يده ، ولا يحكم لها بزوجيتهـا للغائب بل يكتفي بفرض النفقة بعد تحليف الزوجة ، وأخذ الكفيل منها ، محافظة على حقها واحتياطا لدفع الضرر عن الزوج الغائب ، واذا لم يكن له مال أصلا فرض لها النفقة عليه ، وأذن لها أن تستدين فان لم تجد من تستدين منه ، أمر القاضي من تجب عليه نفقتهـا قبل الزواج اداتها ، ولا يخفى ان الاستدانة على الزوج الغائب بقدر الحاجة مستجبة لما فيها من درء للمسدة اذ ربما الجأها فقر الحال الى تعريض نفسها لما لا يليق بها من فسوق وفجور وسرقة فتقبل دعوتها ، ويقضى لهـا بالنفقـة وبغير هذا نكون قد أجحفنا بحقها . وقد (استحسنوا ذلك للحاجة ، وعليه القضاء اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ [٧١] .

وفي كلتا الحالتين تستحلف الزوجة ويؤخذ منها كفيل ، وبهذا تبيـن أن الرأي الراجـح هو رأي زفر ، وأن عليه العمل في المذهب الحنفي وهذا ما عناه السيد احمد الحموي بقوله :

سماع قـاض علـى من غـاب بينـة
مـن زوجـة صـح للانفـاق يا أملـي [٧٢]

١٣ ـ فـي اللقطـة

حكم الانفاق على اللقطة فيما اذا حبسها الملتقط لاستيفائه ما أنفقه

اختلف أئمة الأحناف فيما لو التقط شخص لقطة فأنفق عليها بـأذن القاضي ثم جاء صاحبها فا متنع الملتقط عن الدفع لأجل استيفائه حقه فحبسها فهلكت يسقط ما أنفقـه عند زفر ، لأن اللقطة عنده بمنزلة الرهن . وقال أبو الحسن القدوري قال أصحابنا : (لو انفق على الملتقط بأمر القاضـي

---

(٧١) الاختيار شرح المختـار ٢/٢٤٤ ونقود الصرر ص١٤٤ .

(٧٢) نقود الصرر شرح عقود الدرر ص١٤٣ .

وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر[٧٣]) .

ويبدو ان قول زفر أرجح لان اللقطة بعد الانفاق عليها من قبل الملتقط كانت مرهونة بالاتفاق فاذا امتنع صاحبها عن الدفع بأمر القاضي حبسها المنفق وعليه أن يبيعها لاستيفائه حقه ، فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة ، لأن التقصير كان من قبله لعدم بيعها ، ولعل هذا كان السبب في ترجيح رأي زفر عند المرجحين فقد قال : صاحب الاختيار جازما بقول زفر من غير بيان انه قول زفر وعبارته : « فان جاء صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة ، لانه استفاد الملك من جهته لانه صار هالكا معنى وقد أحياه بنفقته فصار كالبائع ، فان امتنع بيعت في النفقة كالرهن ، لان أمر القاضي كأمره فصار كأنه انفق عليها وحبسها بامره فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة كالرهن وقبل الحبس لا لأنها أمانة »[٧٤] .

وقال صاحب درر الحكام : « فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا[٧٥] » فالاقتصار على رأي زفر في هذه المسألة كما جاء في هذين الكتابين يقتضي ترجيحه على غيره ولهذا كان هو الرأي المختار وهو المعمول به في المذهب الحنفي قال السيد الحموي :

انفاق ملتقط بالاذن يسقط ان
بعد الهلاك بحبس للوفا جلي

كما يشير اليه في الهداية اذ
أوما لترجيحه من غير ما خطل[٧٦]

فالنفقة تسقط ان هلكت اللقطة في يد المنفق الذي حبسها ، ولكن هل

---

(٧٣) نقود الصرر ص١٤٥ .
(٧٤) الاختيار شرح المختار ٢/٩٧ ونقود الصرر ص١٤٥ .
(٧٥) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٢/١٣١ ونقود الصرر ص١٤٥ .
(٧٦) نقود الصرر ص١٤٥ .

يضمن شيئا ، وبخاصة اذا كانت اللقطة أكبر قيمة مما أنفق الملتقط الجواب لا يضمن شيئا (لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان)[77] .

هذه صور من فتاويه الحقة استوفيتها من نقود الصرر شرح عقود الدرر وقد تبين أن الراجح فيها هو قول زفر ، وأن ما ذهب اليه ابن عابدين من اسقاط ثلاثة وهي : ١ ـ دعوى العقار ، ٢ ـ شهادة **الأعمى** ، ٣ ـ الوصية بثلث النقد من أن الفتوى فيها على خلاف قول زفر مجانب للصواب ومعارض للمصلحة التي راعتها الشريعة في تشريعها من رفع الحرج ونفي الضيق عن الناس لأن الشريعة ما جاءت الا لتحقيق مصالحهم ونفي الحرج والضيق عنهم .

وقد أضاف ابن عابدين ثماني مسائل رجح فيها الفتوى على قول زفر ولنشرع في بيان بعضها مستقاة من حاشيته مع بيان وجه الترجيح فيها .

١٤ ـ في النكاح المؤقت

اختلف أئمة الأحناف فيمن تزوج امرأة الى شهر بأن قال تزوجتك شهرا أو الى شهر فقالت زوجت نفسي منك انه متعة وليس بنكاح عند الامام وصاحبيه . وقال زفر رحمه الله هو نكاح صحيح[78] . وقد علل صحته : « بان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط[79] » ، وهذا ما أشار اليه النسفي بقوله :

ويبطل التوقيت في النكاح
ويحمل العقد على الصلاح[80]

---

(٧٧) المدخل الفقهي العام الجزء الاول المجلد الثاني ص١٠٢٥ الطبعة السابعة .
(٧٨) انظر كشف الاسرار ٣٥٦/٢ .
(٧٩) المرجع السابق .
(٨٠) شرح منظومة النسفي ورقة ٢٣٠ .

والظاهر أن زفر قد انفرد بهذا القول من دون الأصحاب ، ولهذا لن يعتمد قوله هذا لدى أغلب الفقهاء في حين أن زفر ـ كما يظهر ـ لم يذهب مذهب المتعة بل ذهب الى أنه عقد مؤقت انقلب مؤبدا عنده لأن النكاح صحيح ومعقود بلفظ النكاح او الزواج لا بلفظ المتعة وبحضرة شاهدين ، وقد تم فيه الايجاب والقبول ، غير أنه اشترط فيه شرط فاسد ، فيصح العقد ويبطل الشرط . اذ النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، ولهذا رجحه الكمال ابن الهمام فيما يبدو على معنى أنه ينعقد مؤبدا ويلغو التوقيت وأيده في ذلك ابن عابدين حيث جعل هذه المسألة من المسائل التي يفتى فيها بقول الامام زفر(٨١) .

ويبدو لي أن هذا الترجيح مخالف للمنقول والمعقول في المذهب فقد أجمع اكثر الأئمة على بطلان النكاح المؤقت وأنه غير منعقد لأنه في معنى نكاح المتعة الممنوع شرعا وعقلا .

ويمكن أن يدحض قول زفر هذا بما يأتي :

أولا : أن اعتباره النكاح المؤقت صحيحا غير مسلم لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

ثانيا : أن اعتباره التوقيت شرطا فاسدا لا يؤثر في صحة النكاح غير صحيح هنا ، لأن أغلب الفقهاء ذهبوا الى أن الشرط الفاسد مفسد للنكاح ، وأن النكاح لا يؤقت لأن التأقيت يجعل النكاح نكاح متعة ،ولا فرق ـ في نظري ـ بين ما اذا طالت المدة أو قصرت وبهذا يبطل قول الحسن بن زياد بأنه (ان ذكر من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان أكثر من ذلك كمائة سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحا (٨٢)) .

---

(٨١) انظر حاشية ابن عابدين ٧٢٥/٢ . وانظر احكام الاسرة في الاسلام ٩٠/١ ط٢ دكتور محمد سلام مدكور .

(٨٢) كشف الاسرار ٣٥٦/٢ .

ثالثا : أن النكاح المؤقت نكاح فاسد ، وهذا يتعارض مع أصل ثابت عنده وهو (أنه متى وقع الشيء جائزا أو فاسدا لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه أو يحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف[٨٣]) .

رابعا : لقد أثر عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « لا أوتى برجل تزوج امرأة الى أجل الا رجمته ولو أدركته ميتا لرجمت على قبره[٨٤] » .

من هذا كله تبين ان الرأي الراجح في المذهب هو رأي الامام وصاحبيه لا رأي زفر .

١٥ ـ في وقف الدراهم والدنانير

ان وقف الدراهم والدنانير جائز عند زفر فقد روى الانصاري عنه ذلك وقد أفتى بذلك صاحب البحر وقد سئل زفر عن رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال او يوزن قال يجوز . قيل له وكيف يكون ؟ قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه ، وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم[٨٥] .

وقد أيد هذا ابن عابدين فأجاز وقف الدراهم أو الطعام وما يكال أو يوزن معللا جوازه بجريان العرف وقد اختار رأي زفر هذا للفتوى .

ويبدو لي أن ما ذهب اليه زفر ضعيف وأن رأيه معارض لحكم الوقف لأن مال المضاربة قد يطرأ عليه الخسارة والنقصان فلا ينطبق على تعريف الوقف الذي عرفوه : بأنه ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه والدراهم حين الخسارة لا تبقى عينها .

وكذلك الطعام كالحنطة وما ماثلها فانها يطرأ عليها القحط والجذب

---

(٨٣) تأسيس النظر للدبوس ص٤٠ .
(٨٤) كشف الاسرار ٣٥٦/٢ .
(٨٥) انظر مجمع الأنهر ٧٤٧/١ .

بعد زرعها ، أو قد تصاب بآفة فلا تعطي المال المطلوب فمن هذين الاحتمالين يظهر ضعف قول زفر في جواز وقف الدراهم والدنانير والطعام فلم يكن وقفهم كوقف العقار .

ويمكن أن يحمل قول زفر هذا على حالة واحدة وهي ما اذا كان الربح مضمونا ، أما مع وجود الاحتمالين السابقين فغير صحيح .

اما ما أشار اليه ابن عابدين من جريان العرف بوقف الدراهم والدنانير[٨٦] مما يتعامل به . فان العرف ـ كما هو معلوم ـ يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والفرق واضح بين زمانهم وزماننا حيث أن الأمان يكاد يفقد في زماننا هذا وسلب الأموال غير خاف على أحد فالفتوى اذن على قول الامام وصاحبيه لا على قول زفر .

١٦ ـ في الحدود

لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة فوطأها هل يحد او لا ؟

اختلف أئمة الاحناف في ذلك :

فعن زفر عن ابي حنيفة فيمن وجد في حجلته[٨٧] أو بيته امرأة فغشيها فقال ظننت أنها امرأتي ، ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد .

وعن يعقوب عن ابي حنيفة أن عليه الحد ليلا كان او نهارا [٨٨] . ويبدو أن من قال بعدم الحد فقد استند الى الحديث الشريف (ادرؤا الحدود بالشبهات) لأن ظنه أنها امرأته في ليلة ظلماء كان شبهة صالحة لاسقاط الحد في رأي زفر . وأرى أن هذا يصلح شبهة بشرط ألا ينام في فراشها غيرها . أما اذا كان منامها فراشا لغيرها في بعض الأحيان فلا يسقط الحد

---

(٨٦) حاشية ابن عابدين ٣/٤١٠ .

(٨٧) الحجلة ومحركة ـ موضع يزين بالثياب والستور للعروس (قاموا المحيط ٣/٣٦٦) .

(٨٨) حاشيـة ابن عابدين ٣/١٦٩ .

عنه ، اذ لابد من التأكـد ، ويمكن حمل أخذ أبي الليث[٨٩] برواية زفر على هذا المعنى • والا فان من دواعي الجماع ، وممهداته وما يدور بين الزوجين من كلام مهيج يكفي لكشف الحق ، وازالة أي اشتباه ، فعلى هذا يكون قول أبي يوسف أرجح وان عليه الحد ليلا او نهارا وبه يفتى •

١٧ ـ في الايمـــان

لو حلف لا يعير زيدا كذا فدفع لمأمور زيد هل يحنث أو لا ؟

لقـد جرى الخلاف في هذه المسألة بين ابي يوسف وزفر فذهب زفر الى عدم الحنث ، وعليه الفتو ى، وذهب أبو يوسف الى الحنث ، وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة ، بأن قال ان زيدا يستعير منك كذا والا حنث كمـا في النهـر وغـيره[٩٠] •

فذهاب زفر الى عدم الحنث يجوز أن يكون مبنيا علـى القاعـدة المشهورة (أن الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض) كما ذكره صاحب التنويـر هامش ابن عابديـن[٩١] •

وأما ماجاء في جمع التفاريق : « أن الحنث قول زفر وعليه الفتوى خلافا لابي يوسـف[٩٢] » فأنه معارض بما سبق ويبدو من هذه العبارة أن كلمـة (عدم) قد سقطت في الطبع فالصحيح اذا (أن عدم الحنث ..) لتوافق هذه العبارة ما سبق ذكره في الجزء الثاني •

١٨ ـ فـي الطهـارة

العفـو عن روث ما يؤكل لحمه في محل الضرورة

لقـد حكم الفقهاء بنجاسة روث ما يؤكل لحمه الا أنه قد روى عـن

---

(٨٩) حاشية ابن عابدين ٣/١٦٩ .
(٩٠) انظر المرجع السابق ٢/٧٢٥ .
(٩١) تنوير الابصار المطبوع على هامش حاشية ابن عابدين ٣/٧٩ .
(٩٢) المرجـع السابـق ٣/١٣٠ .

زفـــر أن روث ما يؤكل لحمه طاهـــر[٩٣] وروى كذلك عن محمد أيضـــا لعمـــوم البلوى • وقد اختـــار ابن عابدين قولهما معللا ذلـــك (بان في الأخـــذ بقولهمـــا توسعـــة لأرباب الدواب فقلمـــا يسلمون عن التلطـــخ بالأرواث[٩٤]) ولا يخفى أن الضرورة داعية الى العفو لمجرى ميـــاه دمشق الشام أيضا التي يضمها كثير من الزبل ، ويسقط في الحياض فان امتنعوا عن استعمـــال ما في الحياض لما فيها من الزبل وبخاصة عند كـــري الانهـــار ، وانقطاع الماء أيامـــا ، يصيبهم حرج شديد لذلك فان احتياجهم الـــى التوسعة أشـــد من احتياج أربـــاب الدواب ، لهذا قالوا : اذا ضاق الأمر اتسع ، وان المشقة تجلب التسير ، لهذا كان اختيار ابن عابدين الفتوى على قول زفـــر[٩٥] بالنسبة لهؤلاء وأمثالهم حق تؤيده القاعـــدة المشهورة الضـــرورات تبيـــح المحضـــورات •

هذه بعض نماذج حية ، وصور ناطقة من اجتهادات زفر وفتاويه وضحت لنـــا مذهبه في فهم الشريعة على معناها الحقيقي ، وأضاءت لنـــا روحهـــا الأصيل ، الذي يساير الحاجات المتجددة ، ومقتضيات التطور ، فما أحوجنـــا الآن الى فتح باب الاجتهـــاد ، وما أحوجنا الى مجتهدين من وزن زفـــر ، وفقهـــاء من أمثاله يعيدون للشريعة نورها الذي طمسته عصور التأخـــر والجمود ، وما الاجتهاد الا ثورة ضـــد الجمود الفقهي ، والركـــود التشريعي ، وهو أكبر سبب من أسباب نمو الفقـــه ، وتوسيع مسائله وتفريع حكامه ، والوصول به الى أوج الازدهـــار ، وبدون فتح باب الاجتهاد يبقى الفقـــه الاسلامي متخلفـــا عن قافلـــة المدنيـــة ، ويكون بعيدا عـــن معتـــرك الحياة وفي ذلك موته وفناؤه لا قـــدر الله •

---

(٩٣) انظر المبسوط ٦١/١ •

(٦٤) حاشية ابن عابديـــن ١٣٩/١ •

(٩٥) انظر المرجع السابق ١٣٩/١ •

الدليــل الرابع ـ القياس
وفيـــه مبحثان

المبحث الاول : تعريف القياس وحجيته

كان الصحابة والتابعون اذا لم يجدوا حكم الحادثة في كتاب الله ، ولا سنة رسوله ـ فزعوا الى الاجتهاد بالرأي والقياس بأوسع معانيه ، وكان يراد به في ذلك العصر ـ على ما يظهر من فتاويهم ـ الحكم بناء على القواعد العامة للدين كقوله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار » وقوله : « دع ما يريك الى مالا يريك [1] او مراعاة مايحقق للعباد العدالة والمصالح ، ويدرأ عنهم المفاسد ، فلم يشغلوا أنفسهم بالبحث عن أصل معين يقيسون عليه الحادثة التي يريدون الافتاء فيها ، بل كانوا يعملون بما يرونه مصلحة ، وأقرب الى روح التشريع الاسلامي من غير نظر الى ان يكون هناك أصل عام معين للحادثة او لا يكون .

وذلك كما قضى عمر على محمد بن مسلمة بمرور خليج جاره في ارضه ، لانه ينفع الطرفين ، ولا يضر محمدا في شيء . فعلل الحكم بأصل عام وقاعدة كلية ، وهو اباحة النافع وحظر الضار ، ورعاية المصالح ، ودرء المفاسد . ولم يقسه على أصل معين منصوص على حكمه ، وهذا قريب مما يعرف عند الفقهاء بالمصالح المرسلة [2] .

وفسر ابن القيم الرأي الذي كانوا يفزعون اليه عند عدم النص بقوله

---

١ ـ اخرجه النسائي واحمد وصححه ابن حبان والحاكم والترمذي عن الحسن ابن علي نيل الاوطار ١/٤١ .

٢ ـ انظر تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ محمد الخضري ص ١٩٦ ط ١ سنة ١٣٣٩ ـ ١٩٢٠ .

هو « مايراه القلب بعد فكر وتأمل ، وطلب لمعرفة وجه الصواب [٣] » وقال في موضع آخر : هو الرأي الصادر من قلوب ممتلئة نورا وايمانا وحكمة وعلما ومعرفة وفهما عن الله ورسوله [٤] » .

ثم خشي العلماء — على مدى الزمن — من التوسع في الرأي فنظموه وحددوا معالمه ، ووضعوا له القيود فاشترطوا ان يكون للمستنبط بالقياس (أصل معين يرجع اليه في فتواه ... وهذا هو القياس الذي اعتبروه أصلا من أصول التشريع بعد الكتاب والسنة [٥]) .

وقد عنى الاصوليون والفقهاء به عناية بالغة ، نظرا لما يترتب عليه من ثمرات فقهية واسعة فكتبوا فيه الموسوعات الكثيرة ، وتناولوا فيها تعريفه وأركانه وشروط كل ركن فيه وأطالوا الكلام في العلة وشروطها ومسالكها وأنواعها ، ومراتب القياس ، وهل هو حجة او ليس بحجة الى غير ذلك من المباحث التي تجلى ماهيته ، وتبين أهميته .

القياس في اللغة : التقدير يقال : قاس الثوب بالذراع اذا قدره به . وقال الشوكاني في ارشاد الفحول في بيان معنى القياس « والقياس في اللغة : تقدير شيء على مثال آخر وتسويته به ، وقيل هو مصدر قست الشيء اذا اعتبرته اقيسه قيسا وقياسا ومنه قيس الرأي [٦] ...

وقد اورد الامام الشوكاني وغيره من علماء الاصول عدة تعريفات للقياس اصطلاحا لم يسلم أكثرها من الاعتراض والنقد ، وليس من غرضنا ان نعرض لها كما عرضوا وانما نسوق بعضها تقريبا للحقيقة : قيل انه بذل الجهد في طلب الحق ، وقيل هو اظهار مثل حكم الاصل في الفرع لوجود علته فيه .

---

٣ — اعلام الموقعين ١/٥٥ المطبعة المنيرية .
٤ — المرجع السابق ١/٦٨ المنيرية .
٥ — تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ محمد الخضري ص ١٩٦ ط ١ .
٦ — ارشاد الفحول ص ١٨٤ .

وقيل : هو الحاق امر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم [7] هذه التعريفات للقياس لم تعرف الا بعد أن تحدد معناه ، وتخصص في اواخر القرن الثاني واوائل الثالث .

ومن أمثلة ذلك ما روى ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « صنعت اليوم يارسول الله امرا عظيما : قبلت وأنا صائم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو تمضمضت بماء وانت صائم ؟ فقلت : لا بأس بذلك . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فصم [8] » فهنا قاس عليه السلام القبلة التي هي وسيلة الى القربان على وضع الماء في الفم الذي هو وسيلة شربه . فكما إن هذا الامر لا يؤثر في الصوم ، فكذلك الاخر .

حجية القياس
المنكرون له والمثبتون

اتفق العلماء على ان القياس حجة في الامور الدنيوية كالادوية والاغذية انما الخلاف في القياس الشرعي . فانكره قوم أقلاء وأثبته الاكثرون والجمهور .

أما منكرو القياس فهم ثلاث طوائف الاولى : قوم من المعتزلة على رأسهم ابراهيم النظام . الثانية : الشيعة الامامية وذلك لان القياس رأي والدين عندهم لا ينال بالرأي . الثالثة : داود الظاهري واتباعه [9] . فقد ذهبوا الى ان القياس في دين الله باطل ، ولا يجوز القول به . وزعم داود أنه لا حادثة الا وفيها حكم منصوص عليه في القرآن او السنة او مأخوذ بفحوى

---

٧ ـ انظر ارشاد الفحول ص ١٨٤ ـ ١٨٥ والاحكام للامدي ٣/٣ ـ ٩ طبعة سنة ١٩٦٨ .

(٨) اعلام الموقعين ١/١٧١ ـ المنيرية .

(٩) انظر كشف الاسرار ٣/٩٩٠ .

النص ودليله وذلك يغني عن القياس . كما قال ابن حزم الظاهري : القول بالعلل باطل فهم لا يقولون بالقياس وان ذكرت العلة في النص الشرعي على على ماروواه الشوكاني[10] ومن باب اولى وليس لمجتهد عندهم ـ اذا لم ينص على العلة ـ ان يبحث عنها ويقيس بها وقيل ان داود لا ينكر القياس الجلى وانما ينكر الخفي فقط ، ونقل عنه انه لايبيح القياس الا اذا ورد نص بتحريم او تحليل ، ونص فيه على العلة فانه يباح القياس في هذه الحالة . مثل ان يقال : حرم بيع الحنطة بالحنطة مع التفاضل ، لانها مكيلة واغسل هذا الثوب لان فيه دما وهكذا . ومع ذلك فهو يقول : ان الذي يوجب الحكم في هذه هو النص الذي ورد فيه العلة . فكأنه لا يسمى منصوص العلة قياسا الا على ضرب من التسامح[11] .

ومن منكري القياس من اعترف ببعض صوره دون بعض فقال في صورتين اثنتين : احداهما : اذا كانت علة الحكم في الاصل قد نص عليها . وثانيهما : اذا كان حكم المسكوت عنه ثابتا بالطريق الاولى كما في قوله تعالى: « ولا تقل لهما أف »[12] فالآية اذا كانت قد نصت على حرمة قول أف « للوالدين » فهي تحرم ضربهما من باب اولى ، والى هذا يميل العلامة الشوكاني فانه بعد ان نفذ أدلة القائسين رأى ان القياس الذي يصح ان يؤخذ به هو ما وقع النص على علته ، وماقطع فيه بنفى الفارق وتوضيح ذلك يتجلى فيما يأتي :

١ ـ منصوص العلة : ان فهم من النص على العلة أن العلة عامة كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله صلى‌الله عليه وسلم :

---

(١٠) انظر ارشاد الفحول ص ١٨٦ ط١ مطبعة السعادة .

(١١) انظر تاريخ التشريع الاسلامي ص ٢٧٤ ط ١ .

(١٢) سورة الاسراء آية : ٢٣

كل مسكر حرام [١٣] فان السرقة في الاول مناط القطع من أي سارق في أي زمان وفي أي مكان ، والاسكار في الثاني مناط للحرمة سواء أكان في خمر أم في غيرها ، ولا وجه لعد شيء من هذا قياسا باتفاق لأن التعدد فيه ناشيء من تعدد أفراد المحكوم عليه نصا لا من الحاق مسكوت عنه بمنطوق به واذا ورد النص بلفظ غير عام كما لو قال المشرع : «حرمت الخمر لاسكارها» فاذا فسرنا الخمر بما اشتد من عصير العنب خاصة ثم ألحقنا به ما أشتد من غيره فهل يعد هذا الالحاق عملا بالنص أو قياسا ؟

ذهب النظام الى ان العمل بمقتضى العلة في هذا يكون عملا بالنص ، لان العبارة تدل على ان الاسكار هو مناط الحكم وضابطه فحيثما وجد الضابط وجد الحكم بمقتضى النص .

وذهب الغزالي الى ان النص على هذا الوجه لا يفيد ـ بحسب وضعه اللغوي ـ الا حرمة الخمر ، ولولا ان الله تعبدنا بالقياس ما ألحقنا بالمنصوص عليه غيره ، لجواز ان تكون العلة هي الوصف مقيـــدا بموضعه ، فالحاق المسكوت عنه بالمنطوق به ناشيء من القياس لا من النص ـ غير انه قياس جلي او قياس في معى النص ، ولهذا لم يكن الالحاق فيه موضع خلاف [١٤].

٢ ـ دلالة النص : او قياس الاولوية او القيـاس الجلي : وذلك في الصورتين الاتيتين :

---

(١٣) روي هذا الحديث بعدة الفاظ منها مارواه مسلم عن عائشة بلفظ « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في الدنيا وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الاخرة » .
ورواه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة ، وأما « كل مسكر حرام » فهو متفق عليه عند الشيخين ورواه النسائي وابو داود وابن ماجة .
انظر ذخيرة المواريث ٢/١٤٩ والفتح الكبير ٢/٣٢٨ ـ ٣٢٩ وسنن ابن ماجة ٢/١١٢٤ ـ ١١٢٥ .

(١٤) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ١٥٧ ـ ١٥٨ الطبعة الرابعة .

١ ــ ان يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به بحيث يدرك العارف باللغة ان المسكوت عنه لايصح استبعاده من معنى العبارة كقولــه تعالى : « فلا تقل لهما أف » [١٥] فان كل عارف باللغة يفهم منه النهى عن شتم الوالدين وضربهما بل يرى ان ذلك اولى بالنهي ... ومثل ذلك النص الدال على وجوب الكفارة على من جامع امرأته في نهار رمضان فانه يدل على وجوبها على من زنى فيه أيضا . فهذا الالحاق مأخوذ من النص قطعا ، ولا يعتــــبر الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به قياسا بل هو من دلالـــــة النص او فحوى الخطاب ، ويسميه الشافعية « مفهوم الموافقة وربما سموه قياس الاولى او القياس الجلى ولا وجه لتسميته قياسا » [١٦] .

٢ ــ ان يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق به فلا هو اولى منــه بالحكم ولا هو دونه كقوله تعالى : « ان الذين يأكلون اموالى اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا [١٧] » فانه يدل على حرمة اتلاف اموال اليتامى بأى وجه من وجوه الاتلاف ، وان كان النص متعلقا بالأكل دون غيره .

وقوله تعالى : » والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شـــهداء فاجلدوهم [١٨]« . فانه يدل على ان من يرمى المحصنين من الرجال كذلك .

وقوله تعالى في الاماء : « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن لصف ما على المحصنات من العذاب [١٩] » فان العبيد في هذا كالاماء ، وفارق الذكورة والانوثة بينهما لا يقتضى اختلافهما في مثل هذا الحكم .

وهذا النوع كسابقه مقطوع به .

---

(١٥) سورة الاسراء آية ٢٣ .

(١٦) اصول التشريع الاسلامي ص ١٢٥ ط ٤ .

(١٧) سورة النساء آية : ١٠

(١٨) سورة النور آية : ٤

(١٩) سورة النساء آية : ٢٥

وقد عده الشافعي من القياس لا من دلالة النص خلافا للحنفية ، ويطلق على هذا النوع » القياس في معنى النص « « كما يسمى القياس الجلى » • فالحنفية قالوا : ان الموافقة مفهوم لامنطوق ولا قياس ، وجعلوا الثابت بها مثل الثابت بالمنطوق لاستنادها الى المعنى المفهوم من النظم لغة بطريق الانتقال من الادنى الى الاعلى او من احد المتساويين الى الاخر ، فهي دلالة فوق الدلالة القياسية وهي قطعية كالدلالة على المنطوق ، لان المعنى الذي يفهم ان الحكم في المنطوق لاجله يدرك في القياس بالرأي والاجتهاد وفي المفهوم باللغة الموضوعة لافادة المعنى ، فلا يتأتى ان يكون المعنى في المنطوق قطعيا وفي المفهوم ظنيا حتى يكون أدون بل المفهوم والمنطوق سواء •

وقال الشافعي : الدلالة على الموافقة بطريق القياس الاولى او المساوي المسمى بالجلى • وقيل الدلالة عليه لفظية لا دخل للقياس فيها لفهمه من غير اعتبار قياس (٣٥) •

هذا وقد استدل نفاة القياس بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول والحق ان نفاة القياس ليس لهم دليل يثبت على النقد ، او يسلم من الطعن ورأيهم لا يليق بشريعة هي خاتمة الشرائع كالشريعة الاسلامية التي أراد الله لها القوة والبقاء والخلود ، فانه يكاد يكون من المحال ان تشمل النصوص جميع ما يستجد من الاحداث والوقائع التي يراد معرفة أحكامها ، وحينئذ فلا سبيل الى معرفتها الا اللجوء الى الاجتهاد سواء اعتمد على النصوص أم استند الى الرأي والقياس وقال فضيلة الاستاذ الاكبر الشيخ شلتوت مؤيدا فكرة النافين للقياس عند تفسير قول الله تعالى في سورة الانعام : « ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها ومابطن (٢٢) » • الفواحش جمع فاحشة والفاحشة اسم لكل ما عظم قبحه ، واستقرت في نظر العقول السليمة والفطر التي لم تدنس بشاعته ، ومن شأنها ان الشرائع الالهية تنكرها وتمقتها وتنهى

(٢٠) انظر أصول التشريع الاسلامي ص ٢٧٦ ط ٤ .
(٢١) انظر كشف الاسرار ٩٩١/٣ ـ ٩٩٢ والاحكام للامدي ٩٧/٣ ـ ١٠٣ •
(٢٢) الانعام آية ١٥١ •

عنها ، صيانة للافراد ، وحفظا للمجتمعات من آثارها السيئة التي تفسد على الانسان عقله وخلقه . ثم يقول وكثيرا مايرد القرآن تحريم الاشياء وتحليلها الى ما يكون من آثار حسنة او آثار سيئة فهو يقول : « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث [٢٣] » ويقول : « يأمرهم بالمعروف ، وينهاهم عن المنكر [٢٤] ، ويقول « فانه رجس [٢٥] » ويقول : « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق [٢٦] » ويقول « لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم [٢٧] » وهكذا لانكاد نجد في القرآن تحريما لشيء او تحليلا لاخر ، الا وقد ربطه الله بما فيه من خبث وفحش ، او بما فيه من خير ومنفعة ومن هنا كان الفحش والضرر أصلا يتحاكم اليه وجودا وعدما في حل او حرمة ما لم ينص الشارع على حله او حرمته مما لم يكن موجودا في زمن التشريع اذن فمتى عرفت للشيء آثار ضارة ، او عرف ان ضرره أكثر من نفعه كان حكمه في نظر الاسلام بمقتضى هذا الاصل التشريعيهو التحريم ، ومتى لم يعرف للشيء آثار ضارة من ناحية ما او عرف له ضرر ما ولكن عرف له خير أعظم من ضرره ، كأن حكمه بمقتضى هذا الاصل ، هو الحل وان لم يرد في الحالين نص بتحريمه او تحليله ، وهذا هو ميزان الحل والحرمة بينه في كثير من الجزئيا تالتي يعهدها الناس وقت التنزيل ، وتركه قاعدة عامة يرجعون اليها في كل ما يتاح لهم ، ويكشف عنه الوجود وقد كان هذا الميزانالاصل الواضح الذ ييعرف به دوام الشريعة وعمومسلطانها ، وتكفلها ببيان حكم افعال الانسان وأقواله وجميع ما يصدر عنه مهما امتدت الحياة ومهما تغير لونها ووجهها ، وليس عمومها مقصورا على النص على احكام جميع ما يمكن ان يحدث في الحياة فان ما يحدث لا يمكن ان ينتهي ولا ان

---

(٢٣) سورة الاعراف آية : ١٥٧ .
(٢٤) سورة الاعراف : ١٥٧
(٢٥) سورة الانعام آية : ١٤٤
(٢٦) سورة الاعراف : ٣٢
(٢٧) سورة المائدة آية : ٨٧ .

يعد الا بعد انتهاء الحياة ، والاحتفاظ بكل ما يحدث فيها ، وليس من المعقول ان يتأخر التشريع لاحداث بعد انقضاء حياتها كما انه ليس من المعقول أن يوضع تشريع لكل هذه الاحداث المتجددة المتعاقبة في كتاب يجب بمقتضى الحكمة ان يكون محدود العبارة في استطاعة الانسان الالمام به والاحاطة بما فيه ، وأذن فلا سبيل الى عموم الشريعة سوى هذا الطريق الحكيم الذي جاء به القرآن الكريم ، وهو النص على حكم ما عرف الناس من احداث ، ثم افراغ ذلك الحكم في عناوين عامة ، او علل تتحقق في غير هذه الاحداث كما تحققت فيها ، وبذلك ينتقل بحكم الضرورة العقلية ، حكم ما نص على حكمه الى ما لم ينص على حكمه ، وليس هذا من قبيل القياس الذي يعرفه فقهاؤنا وهو الحاق ما لم ينص على حكمه بما نص على حكمه لمشاركته اياه في العلة ، وانما هو بطريق النص العام الذي يرجع الى تحقيق المناط من تحريم ما حرم او تحليله • وعلى هذا يكون الثابت عن هذا الطريق ثابتا بالنص، وبعموم الوصف العنواني الذي كان مناط التحريم ولعل هذا هو موقع نظر الذين أنكروا القياس من علمائنا فهم لم يقولوا ان الاحكام مقصورة على الاحداث والوقائع التي كانت موجودة وقت التنزيل ، وانما يقولون : ان الشريعة عامة دائما ، وان نصوصها لم تكن خاصة شخصية وانما هي عامة نوعية وانها من قبيل الكلي يطبق على كل أفراده ، ماوجد منها بالفعل ، وما سيوجد منها بعد ، وهذا موضع يجب تدقيق النظر فيه حتى نبعد بأنفسنا في تطبيق الاحكام على الاحداث على خلاف القول في العلة ومسالكها وشروطها ودرجة الحكم الثابت لها ، ونقضها وكسرها ، وما الى ذلك من البحوث التي ولدها الجدل حول نظرية القياس في الاصول الفقهية ، واذا تناولت هذه النصوص العامة أحكام ما لم يكن موجودا في زمن التشريع من الاحداث والوقائع ، ومنها عرف حكمها ، فان هذه النصوص تدل من جهة اخرى على ان الفعل في ذاته يحمل من صفات الصلاح او الفساد ما يبرر ـ في نظر الشرع الحكيم ، العليم بخواص الاشياء وأسرارها ـ حله او حرمته • وأذن ليس

معنى المعروف الذي يأمر به الله ، والطيبات التي يحلها الله ، ما أمر الله به او أحله كما أنه ليس المنكر الذي ينهى الله عنه ، او الخبيث الذي يحرمه هو ما نهى الله عنه او حرمه ، ليس هذا ولا ذاك ، وانما هو ما استقرت معرفته وألف خيره في الفطر او نكرانه او شره فيها ، ومن هذا تقرير للحسن والقبيح الاصليين اي ما كان في ذات الفعل بقطع النظر عما تعلق به من أمر او نهي وحل او حرمة ، وبناء على ما يكون له من ذلك ، يكون الامر به ، والنهي عنه وتحريمه ، ففي الافعال باعتبار ذاتها حسن به تطلب ، او قبح به تحرم ، وبناء على ما يعلمه الله فيها من حسن او قبح يحلها او يحرمها بشرائعه وفي رسالاته ، وليس حسنها وقبحها أمر الشارع بها او نهيه عنها حتى يقال : (لو انعكس الامر وأمرت الشرائع السماوية بالزنا ، وحرمت الزواج لانعكس الحكم وانعكس الوصف ، وصار الزنا حسنا مطلوبا ، وكان الزواج قبيحا محرما » ، وهذه مسألة قد بحثها علماء الاصول ، ونكل الفصل فيها لارباب العقول التي تعرف وتؤمن بحكمة الشرائع وحكمة التحليل لما يحل والتحريم لما يحرم ، **والامر في المسألة بين واضح لايحتاج الى برهان ولا يحتمل معارضة ولا مناقشة** [٢٨] **اهـ ملخصا .**

مثبتو القياس وأدلتهم

ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين الى ان الاجتهاد بالرأي والقياس ـ أصل من أصول التشريع يستدل به على الاحكام وردت بذلك أحاديث وآثار على العمل به في عهد الرسول والصحابة والتابعين ـ اذا لم يكن نص في الكتاب ولا في السنة .

وقد استدلوا على ثبوت القياس الشرعي بأدلة عقلية وأخرى نقلية ، رجعوا فيها الى الكتاب والسنة والاجماع ، وليس كل دليل سأقوه قد سلم

---

(٢٨) مجلة رسالة الاسلام السنة التاسعة العدد الثالث سنة ١٩٥٧ ص ٢٣٠

من النقد ، او برىء من الضعف ولكن حججهم في جملتها قوية صحيحة ، وهذا بيان بعضها .

١ ـ قالوا : ان النصوص القرآنية والاحاديث النبوية لا تفي صراحة بالاحكام ، فانها متناهية والحوادث غير متناهية ، فنحن مفتقرون الى الرأي والقياس لاثبات الاحكام فيما لم ينص عليه ، معتمدين على ماعرف من قواعد الدين العامة وقواعده الكلية ومستندين الى علل أحكامه وأسرار تشريعه بحمل النظير على نظيره ، والشيء على أمثاله وأشباهه .

٢ ـ أقر النبى صلى الله عليه وسلم معاذا على اجتهاده برأيه فيما لم يجد فيه نصا عن الله ورسوله .

٣ ـ ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من الاقيسة الكثيرة حتى صنف ناصح الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن نجم المعروف بابن الحنبلي [٢٩] كتابا في اقيسته عليه السلام ، فمن ذلك : ان امرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ان أمي نذرت ان تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفاحج عنها ؟ فقال : حجي عنها ، ارايت لو كان على امك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم ، قال : « اقضوا الله والله أحق بالوفاء [٣٠] .

فقد قاس صلى الله عليه وسلم دين الله على دين العباد ، لان كلا منهما ثابت واجب الاداء ، ثم الحقه به في جواز أداء الفرع ما وجب على أصله ، وبراءة ذمة الاصل بذلك . ويمكن ان يناقش هذا بان المقصود من الحديث

---

(٢٩) ولدومات في دمشق وكانت وفاته سنة ٦٣٤هـ .

(٣٠) اقية النبي المصطفى لابن الحنبلي ص ٩٨ تحقيق وتقويم أحمد حسن جابر وعلي احمد الخطيب : وقدروى هذا الحديث الشيخان واصحاب السنن الاربعة والبيقهي والطبراني واحمد والشافعي راجع نصب الراية للزيلعي ١٥٣/٣ ، وسنن ابن ماجة ٥٥٨/١ و٩٨٩/٢ ـ ٩٧١ وسنن الترمذي ٢٦٧/٣ ـ ٢٦٩ .

على تقدير صحته تنبيه السائلة على تطبيق العام على ما سالت عنه وهـو ـ أعني العام ـ وجوب قضاء كل دين اذ خفي عليها ان الحج يعد من الديون التي يجب قضاؤها عن الميت وهو اولى بالقضاء لانه دين الله • ولاشك في ان تطبيق العام على مصاديقه المعلومة لا يحتاج الى تشريع جديد غير تشريع نفس العام ، لان الانطباق قهري ، وليس هو من نوع القياس ، بل من تحقيـق المناط على أننا لو سلمنا انه منه فهو من قبيل قياس الاولوية بقرينة قولـه صلى الله عليه وسلم فدين الله احق أي اولى بالقضاء وهو ليس من القياس الذي هو موضع النزاع •

٤ ـ ذكر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم كثيرا من الاحكام مع عللها وأوصافها المؤثرة فيها ، وذلك يدل على ارتباطها بها وتعديها بتعدي اوصافها وعللها ، وذلك هو معنى القياس كقوله صلى الله عليه وسلم في الهرة : ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات [٣١] فكون الحيوان من الطوافين علة لطهارته فيبين المجتهد باجتهاده وجود الطواف من الحشرات والهـوام كالفارة ليلحقها بالهرة • وهذ االنوع يسمى قياسا جليا قد أقر به جماعة ممن ينكرون القياس ، وقد قال النظام : انه اذا كانت العلة ثابتة بالنص فان ذلك لا يسمى قياسا ، لان اجتهاد المجتهد انما هو في تطبيق النص « وهو توجيـه جيد » •

ومثل ذلك قال في قوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النســاء في المحيض » فيعلل التشريع في ذلك ، وهو وجوب اعتزال النساء في المحيض وعـــدم قربهن الا بعـــد التطهر لان العـلة طبيعيـة يتقبلها كل عاقل حريص على نفسه وصحته . وذلك أيضا من قبيل القيـاس الجلي ا والقياس في معنى النص ، او ليس من القياس على رأي النظام ومن اتبعـــه »•

---

(٣١) أعلام الموقعين ١٩٨/١ ط ١ السعادة والحديث رواه مالك واحمد وابن حبان والحاكم وقد صححه الترمذي وابن خريمة والبخاري والعقيلي والدار قطنى راجع سبل السلام ٣٣/١ الطبعة الثالثة .

وأيضا قوله عليه السلام : « أنا أقضي بينكم بالرأي فيما لم ينزل فيه وحي » والرأي انما هو تشبيه شيء بشيء وذلك هو القياس الى غير ذلك من الاخبار المختلف لفظها المتحد معناها النازل جملتها منزلة التواتر وان كان آحادها آحادا (٣٢) .

٥ ـ ما ثبت من أقوال بعض الصحابة في اقرار الاجتهاد بالرأي والقياس فمن ذلك ماجاء في رسالة عمر بن الخطاب في القضاء الى أبي موسى الاشعري . « الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قايس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق (٣٣) » .

٦ ـ اشتهار العمل بالقياس في أقطار الارض شرقا وغربا قرنا بعد قرن عند جمهور الامة الا من شذ منهم ، وادعى بعض العلماء اجماع الصحابة على استعمال القياس . قال المزني في بيان قرب القياس من البدهيات العقلية المقررة الثابتة والعمل به من عصر الرسول والفقهاء من عصر الرسول الى يومنا هذا استعملوا المقاييس في جميع الاحكام في أمر دينهم « وأجتمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل بأطل فلا يجوز لاحد انكار القياس لانه تشبيه الامور والتمثيل عليها (٣٤) .

وقال ابن القيم في هذا المقام : مدار الاستدلال بالقياس على التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين . ولو جازت التفرقة بين المتماثلين لخرق الاستدلال وغلقت أبوابه (٣٥) .

فكل ما قدمنا من الادلة على ان الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع

---

(٣٢) الاحكام ١١٧/٣ للامدى مطبعة محمد علي صبيح سنة ١٣٨٨ ـ ١٩٦٨ .
(٣٣) اعلام الموقعين ٨٦/١ مطبعة السعادة .
(٣٤) نفس المرجع ٢٠٥/١
(٣٥) نفس المرجع ١٣١/١

يعتمد في النهاية على ما وقع في زمن الرسول ، وزمن خلفائه الراشدين مما يعد اجماعا من كثرة المسلمين الكائرة ، التي لا يعتد بمن خالفها على انه لا مفر من الاجتهاد فيما لا نص فيه . والثابت الذي لاشك فيه ان كثيرا من الصحابة كانوا يجتهدون في النوازل ، ويقيسون بعض الاحكام على بعض ، ويعتبرون النظير بنظيره ، ويرون استعمال الرأي عند عدم وجود النص ، ولعل عمر كان أظهرهم وأجرأهم في هذا الباب ، متى بان له وجه الحق فيه ، فمن ذلك أنه رفعت اليه قصة رجل قتلته امرأة ابيه وخليلها ، فتردد عمر : هل يقتل الكثير بالواحد ؟ فقال له علي : « أرايت لو ان نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم ، قال فكذلك . فعمل عمر برأيه ، وكتب الى عامله أن اقتلهما (٣٦) » .

وقد روى عن عمر ايضا انه لم يقطع يد السارق في عام المجاعة ، وأوقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا ، وقال : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو امضيناه عليهم ، فأمضاه ، الى غير ذلك من اجتهاداته . وثبت اجتهاد بعض الصحابة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم في كثير من الاحكام فلم ينههم ولم يعنفهم ، فقد أمرهم يوم الاحزاب ان يصلوا العصر في بني قريظة فاجتهد بعضهم وصلوها في الطريق ، وقالوا : لم يرد منا التأخير وانما أراد سرعة النهوض . فنظروا الى المعنى ، واجتهد آخرون وأخروها الى بني قريظة ليلا ، نظروا الى اللفظ ،وهؤلاء سلف أهل الظاهر ، وأولئك سلف أصحاب المعاني والقياس (٣٧) .

واجتهد سعد بن معاذ في بني قريظة وحكم فيهم باجتهاده فصوبه النبي صلى الله وسلم وقال: «لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات(٣٨)

---

(٣٦) اعلاما لموقعين ٢١٣/١ ط١ السعادة .

(٣٧) نفس المرجع ٢٠٣/١ ط ١ السعادة .

(٣٨) نفس المرجع ٢٠٤/١ .

فالاجماع هو أهم دليل عندهم ، وعليه معولهم في هذه المسألة ، والغرض منه اجماع الصحابة وقد اعتبره الامدى أقوى أدلتهم [39] .

وقال ابن عقيل الحنبلي : وقد بلـــغ التواتر المعنوي عن الصحابـة باستعماله وهو قطعي ، وقال الصفي الهندي : دليل الاجماع هو المعول عليـه لجماهير المحققين من الاصوليين . وقال الرازي في المحصول : مسلك الاجماع هو الذي عول عليه جمهور الاصوليين [40] .

وأمثال هؤلاء في التصريح بأهمية الاســـتدلال بــه كثيرون . وتقريب الاستدلال به هو : ان الصحابة اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع التي لا نص فيها من غير نكير من احد منهم [41] .

وتوجيه اتفاقهم ـــ مع انه لم ينقل ذلك عنهم تتريخيا ـــ هو ان آحادا منهم أفتوا استنادا الى القياس وسكت الباقون فلم ينكروا عليهم وسكوتهم يكون اجماعا ، او أن بعضهم صرح بالاخذ بالرأي من دون انكار عليه . وقد ناقش العلماء حجية مثل هذا الاجماع . فبعضهم منع حجيتــه . والاحناف قرروا أنه حجة ، ولكل من الفريقين أدلة وبراهين على ما يقول لاداعي للخوض فيها . هذا ويجب الاعتراف بأن بعض الصحابة استعمارا الاجتهاد بالرأي وأكثروا حتى فيما خالف النص ... والانصاف أن ذلك لاينبغي ان ينكر من طريقتهم ولكن كما وضحنا سابقا لم تكن الاجتهادات واضحة المعالم عندهم من كونها على نحو القياس او الاستحسان او المصالح المرسلة .

وفي الحقيقة لم يثبت ان اجتهادات الصحابة والتابعين كانت من نوع القياس بل في بعضها ثبت عكس ذلك كاجتهادات عمر بن الخطاب المتقدمة ، ومثلها اجتهاد عثمان في حرق المصاحف .

---

(39) انظر الاحكام ٣/١٢٠ للامدى طبعة ١٩٦٨ .
(40) ارشاد الفحول ص ١٨٩ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٧ السعادة .
(41) الاحكام ٣/١٢٠ للامدى طبعة ١٩٦٨ .

والائمة الاربعة في صدر الفقهاء الذين رأوا القياس أصلا من أصول التشريع ، بيد أنهم تفاوتوا واختلفوا في استعماله قلة وكثرة ، ولم يكونوا على درجة واحدة في استعمال القياس الفقهي ، فكان أقلهم استعمالا لــــه الحنابلة ، وكان أطولهم باعا ، وأرسخهم قدما فيه الحنفية .

أما المالكية والشافعية فقد كانوا بين الفريقين برع فيه أكثر فقهاء العراق فممن اشتهر بالرأي والقياس منهم ابراهيم بن يزيد النخعي الكوفي (ت١٩٦هـ) فقيه العراق ورائد مدرسة الكوفة في الربع الاخير من القرن الاول الهجـري وهو شيخ حماد بن أبي سليمان (ت ١٢٠هـ) شيخ أبي حنيفة المقدم من أهل العراق ، وقد أخذ ابراهيم الفقه عن خاله علقمة (ت ٦٠هـ) النخعي الكوفي وهو من متقدمي فقهاء التابعين من الطبقة الاولى منهم ، وكان أنبل أصحاب ابن مسعود .

ولما توفى حماد بن ابي سليمان زعيم مدرسة أهل الرأي بالعراق سنة ١٢٠ هـ ، فأصبح أبو حنيفة زعيم هذه المدرسة ، وبرع في القياس هو وأصحابه وبخاصة زفر بن الهديل ، حتى ضرب بهم المثل في اجادة القياس والحذق فيه وشهروا اشتهارا عظيما ، فقد سلك ابو حنيفة في القياس مسلكا فاق به كل من سبقوه ، وأعانه على ذلك دقة نظره وسرعة خاطره ، واستبحاره في علم الكلام قبل ان يتحول الى الفقه ، وقوة حجته حتى كان كما قال الامام مالك حينما سئل عن الامام ابي حنيفة : ما تقولون في رجل لو ناظرني في أن نصف هذه الاسطوانة ذهب ونصفها فضة لقام بحجته (٤٢)) .

وعدم تهييه الفتوى ، لايهمه اوقعت الحادثة أم لا ، وكان يقول لقتادة : ان العلماء يستعدون للبلاء ويتحرزون منه قبل نزوله (٤٣) وفي كتب المناقب

---

(٤٢) الميزان ١/٥٤ط١ . وانظر مناقب الامام أبي حنيفة ١/١٠٧ للموفق المكي .

(٤٣) مناقب الامام ابي حنيفة ١/١٤٠ للموفق المكي .

الشيء الكثير مما يدل على براعته في القياس ، وقوة منطقه ، وفوق حجته ذكر عنده مرة قول من قال : لا أدرى نصف العلم ، فقال فليقل لا أدرى مرتين ليستكمل العلم ، وسئل : ما قولك في الشرب في قدح او كأس في بعض جوانبها فضة ؟ فقال : لا بأس به ، فقيل له : أليس قد ورد النهى عن الشرب في الفضة والذهب ، فقال ابو حنيفة : ما تقول في رجل ، مر على نهر ، وقد أصابه العطش، وليس معه اناه ، فاعترف الماء من النهر فشربه بكفه ، وفي أصبعه خاتم ؟ فقال له مناظره : لا بأس بذلك . فقال ابوحنيفة فهذا كذلك(٤٤)

وجاءه جماعة من أهل المدينة ليناظروه في القراءة خلف الامام وهو يقول بعدم القراءة خلفه فقال : لايمكنني مناظرة الجميع ، فولوا الكلام أعلمكم فأشاروا الى واحد ، فقال : هذا أعلمكم ؟ والمناظرة معه كالمناظرة معكم ؟ قالوا : نعم . قال : والحجة عليه كالحجة عليكم ؟ قالوا : نعم ، قال : ان ناظرته لزمتكم الحجة ، لانكم اخترتموه ، فجعلتم كلامه كلامكم ، وكذا نحن اخترنا الامام فقراءته قراءتنا (٤٥) الى غير ذلك وهو كثير ..

تدوين أبي حنيفة وأصحابه الفقه :

اذا كان حماد بن سليمان الكوفي المتوفى سنة ١٢٥ هـ هو اول من جمع حوله طائفة من التلاميذ ليعلمهم الفقه ، مع ميل غالب للرأي ، وكان ابو حنيفة من هؤلاء التلاميذ . فان حمادا لم يترك أرثا علميا مكتوبا . أما أبو حنيفة فيقول صاحب كتاب المبسوط ، وأول من فرع فيه (يريد الفقه) وألف وصنف سراج الامة ابو حنيفة رحمة الله بتوفيق من الله عزوجل خصه به ، واتفاق من أصحاب اجتمعوا له كأبي يوسف المقدم في علم الاخبار والحسن ابن زيادة اللؤلؤي المقدم في السؤال والتفريع ، وزفر بن الهذيل المقدم في القياس . ومحمد بن الحسن الشيباني المقدم في الفطنة وعلم الاعراب

---

(٤٤) المرجع السابق ١٣٦/١

(٤٥) المرجع السابق ١٧٧/١ ــ ١٧٨

والنحو والحساب ، ومن فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه أبو حنيفة فانه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم يبسط الالفاظ وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاءوا اوابوا [٤٦]. وجمالة القول انمذهب أهل الرأي وهو الذي رتب أبواب الفقه ، وأكثر من جمع مسائله في الابواب المختلفة ، وكان الحديث قليلا فيالعراق فاستكثروا منالقياس ومهروا فيه فلذلك قيل لهم أهل الرأي ، وفي شرح أصول البزدوى (كشف الاسرار) .. لعبد العزيز البخاري سموهم أصحاب الرأي تعبيرا لهم بذلك ، وانما سموهم بذلك لاتقان معرفتهم بالحلال والحرام ، واستخراجهم المعاني والعلل من النصوص لبناء الاحكام ، ودقة نظرهم فيها ، وكثرة تفريعهم عليها ، وقد عجز عن ذلك عامة أهل زمانهم فنسبوا أنفسهم الى الحديث وأبا حنيفة وأصحابه الى الرأي [٤٧] .

عن مالك بن أنس أنه كان يقول: اجتمعت معأبي حنيفة ، وجلسنا أوقاتا وكلمته في مسائل كثيرة ، فما رأيت رجلا أفقه منه ، ولا أغوص منه في معنى وحجة ولو كلمك في هذه السارية ان يجعلها ذهبا لقام بحجته [٤٨] وروى أنه كان ينظر في كتب ابي حنيفة وكانيتفقه بها وانما كان أهلالحجاز أكثر رواية للحديث من أهل العراق لأن المدينة دار الهجرة ومأوى الصحابة ، ومن انتقل منهم الى العراق كان شغلهم بالجهاد وغيره من شؤون الدولة أكثر .

ومذهب أهل العراق كان يقصد الى جعل الفقه وافيا بحاجة الدولة التشريعية في دولة تريد ان تجعل أحكام الشرع دستورا لها فكان همه ان يجعل الفقه فصولا مرتبة يسهل الرجوع اليها عند القضاء والاستفتاء ، وكان همه أن يكثر التفاريع حتى تقوم بما يعرض ويتجدد من الحوادث .

---

(٤٦) المبسوط ١/٣ .
(٤٧) كشف الاسرار ١/١٦ .
(٤٨) انظر فقه اهل العراق وحديثهم لمحمد زاهد الكوثري ص٣٢ «وابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام لعبد الحليم الجندي ص ٨٨ الطبعة الثالثة » .

وفي عصر زفر أكثر الفقهاء من العمل بالرأي والقياس أكثر من ذي قبل فقاسوا وأفتوا في أمور كثيرة ، ولعل من أهم الدوافع الى ذلك هو قلة الاحاديث عندهم من جهة ، وشيوع الكذب (٤٩) على الرسول صلى الله عليه وسلم من جهة خرى ، فكانوا يخشون الرواية عن الرسول ، والرفع اليه ، وهذا ما أشار اليه الدهلوى فقد قال بعد ان ذكر تمسك أهل الحديث بالوقوف على الاحاديث والاثار : وكان بازاء هؤلاء في عصر مالك وسفيان وبعدهم قوم لا يكرهون المسائل ولايهابون الفتيا ، ويقولون على الفقه بناء الدين فلا بد من اشاعته • ويهابون رواية أحاديث رسول الله والرفع اليه (٥٠) •

يتضح من هذا القول أن أهل الرأي لايتهيبون الافتاء بالرأي الصحيح والمراد بالرأي القياس بمعناه العام الذي يشمل القياس والاستحسان والعرف والمصالح المرسلة ، وهي الادلة الشرعية التي استمدها المجتهدون بارائهم عن طريق غير مباشر من القرآن والسنة ولهذا لانجد قياسا صحيحا الا وله مستند من دليل شرعي عند زفر وغيره من المجتهدين •

وسبق ان عرفت القياس وبينت أهم أحكامه التي نسبها الاصوليون من الاحناف الى أئمتهم ، وهي في الحقيقة ليست من وضع هؤلاء الائمة ، وانما هي من وضع العلماء الذين جاؤوا بعدهم ، فقد أوجدوها حينما اتجهوا الى استنباط القواعد التي يضبطون بها الفروع المأثورة عنهم ، وقد مر في مطلع هذا الباب انه لا ينبغي لزفر وغيره من الائمة المجتهدين أن تكون لهم فروع كثيرة متفقة من دون ان يكون لهم اصول لاحظوها عند الاستنباط ،

---

(٤٩) ذكر القاضي عياض بعض الكاذبين واسباب كذبهم على رسول الله اذ كانوا يضعون الاحاديث اما استخفافا كالزنادقة واما حسبة في اظهار الفضائل واما تعصبا واحتجاجا واما اتباعا لهوى اهل الدنيا . أ نظر تاريخ التشريع الاسلامي ص ٨٢ الخضري وابو حنيفة ص ٩٧ .

(٥٠) ابو حنيفة ص٩٨ . وانظر حجة الله البالغة باب الفرق بين اهل الحديث واصحاب الراي ١/١٤٧ .

شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الصحابة والتابعين حتى أقبل الزمن الـــذي قعدوا له القواعد ، ووضعوا له الضوابط ، التي جعلته من أخصب المصادر الصالحة لاستنباط الاحكام ، كما فعل الشافعي رضي الله عنه . والبحث عن علل الاحكام أصبح طابع أهل الرأي منذ عصر التابعين بداه ابراهيم النخعي وتلميذه حماد بشكل واضح وكان لابد أن يتأثر بهما من جاء بعدهما كأبي حنيفــة وتلميذه زفر اللذين تطور على يديهما القياس ، فمبــدأ البحث عن علل الاحكام التي هي مبنى القياس لم يكن جديدا من وضع الامام أبي حنيفة او زفر ، وانما كان ملحوظا منذ عصر الصحابة والتابعين ، وهذا ما يؤكده ابن خلدون فيقول : ان الاجماع والقياس حدثا أيام الصحابة أنفسهم رضوان الله عليهم وبهما صارت أصول الفقه اربعة (٥١) .

(٥١) المقدمة ص ٣٥٩ مطبعة التقدم ١٣٢٢ .

المبحث الثاني ــ ضوابط القياس عند زفر

يبدو ان طريقة زفر في معرفة العلل هي أن يجتهد بالرأي في المسألة المعروضة عليه باحثا عن حكمها من حكم مسألة منصوص عليها ولم يكتف بايجاد الحكم لهذه المسألة ، وانما كان يتوسع في الاستنباط بفرض الفروض، ووضع المسائل التي لم تقع بعد ويتصور وقوعها ــ شأنه في ذلك شأن أستاذه أبي حنيفة ــ الذي اشتهر بالفقه التقديري ، ثم يعمد الى نقل حكم تلك المسألة الى هذه المسائل المفروضة المناظرة لها وبهذا تكون العلة التي هي الموجب في وجود الحكم عامة ، لكي يمكن أن يندرج تحتها ما افترضه من المسائل المشابهة ، وهذا ما استنتجه فخر الاسلام وغيره من أحكام العلل على أنه مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وبناء على هذا نستطيع أن نقرر أن ضوابط القياس عند زفر هي :

١ ــ استنباط العلل من النصوص وتعميم حكمها :

يجب الا يعزب عن بالنا ان في هذا التعميم فائدة للقياس لاتقدر لان الناس يحدث لهم من الوقائع ما يقتضي قياس غير المنصوص على ما هو منصوص فكان زفر ينظر الى النصوص وينعم النظر فيها بعمق ليستخرج العلل القياسية التي يمكن ان يجرى القياس بمقتضاها ، وهذه الطريقة هي التي جعلت الفقه مرنا ، وقادرا على استيعاب كل الاحداث الجديدة والاحوال المتغيرة ، ولهذا كان القياس مصدرا خصبا من مصادر التشريع ، ولا عبرة بآراء المنكرين لان الاختلافات الفقهية المبنية على القياس عند زفر والاحناف وغيرهم من الائمة لم تكن مبينة على الهوى والرأي الفاسد ، وانما القياس عندهم ما كان مبنيا على أسس من الكتاب او السنة او الاجماع ، او أسس مستمدة من روح النصوص ، وفهم مراميها وغاياتها ، لان أحكام الشارع ما جاءت الا لاصلاح الناس في دنياهم واخرهم ، ففي هذه النصوص معان وحكم تؤدي الى مصلحة العباد ، فقد جاء في كشف الاسرار ما نصه :

« أن احكام الله مبنية على الحكم ومصالح العباد [1] » •

فالقياس عند زفر لابد ان يكون مبنيا على دليل من كتاب او سنة او اجماع أو عرف أو قاعدة شرعية مقررة ، أو مصلحة ، وسنجد ذلك واضحا حين عرض صور فقهية من قياسه • أما القياس الذي لا يستند الى دليل ولم يشهد له الشرع بالقبول، أوكان مبنيا على رأي فاسد ـ كما زعم نفاة القياس ـ فلا دخول له في دائرة قياس زفر ، لان القول بمثل هذا القياس يتنافي مع ورعة وشدة تقواه وخشيته من الله رب العالمين •

وقد قال ابن القيم : « ان الرأي الفاسد الذي يحرم الافتاء به في دين الله هو الرأي المخالف للنصوص ، او الرأي الذي لم تشهد له النصوص بالقبول [2] • فلو كان قياس زفر مبنيا على الهوى والرأي الفاسد لكان مخالفا للنصوص ، ولما نفى عنه ابن القيم التقليد وعده من كبار المفتين في الكوفة [3] •

ومرتبة القياس كما ذكرت بعد النصوص والاجماع عند الاحناف ، فزفر لا يقدم القياس على النصوص الا اذا ثبت لديه ضعف ذلك النص ، وبخاصة أحاديث الآحاد ، فقد قدم القياس على حديث القهقهة الذي هو خبر الآحاد فقد روى ان اعمى تردى في بئر والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه فضحك بعضهم فأمره ان يعيد الوضوء والصلاة [4] •

فأخذ الامام وصاحباه بخبر الآحاد ، فقالوا باعادة الوضوء والصلاة • وأما زفر فقد أخذ بالقياس فقال باعادة الصلاة ، ولم يأمر باعادة الوضوء لان

---

(١) كشف الاسرار ٣/١٠١٤ .

(٢) أنظر اعلام الموقعين ١/٦٧ السعادة .

(٣) أنظر المرجع السابق ١/٢٦ السعادة .

(٤) انظر ابو حنيفة ص ٢٨٦ ط٢

نقض القهقهة للوضوء ـ اذا حدثت في وقت الصلاة ـ مخالف للقياس اذ هي لا تنقض الوضوء خارج الصلاة كما ان النقض لم يكن في الصلاة أصلا وان القهقهة ليست حدثا يخرج من السبيلين حتى تنقض الوضوء [٥]، لهذا رجح زفر القياس على الاستحسان يخبر الآحاد فلم يأمر باعادة الوضوء لمخالفته للقياس ولان رواية معبد الجهني لم يشتهر بالفقه[٦] .

وليس تقديم القياس على مثل هذه الاحاديث مما انفرد به زفر ، وانما قد وقع ذلك للصحابة أنفسهم فأخذوا بالقياس وردوا خبر الواحد اذا لم يكن راويه مشهورا بالفقه ، كرد ابن عباس رواية الوضوء مما مسته النار ،ورواية من حمل جنازة فليتوضا . [٧] ومن أمثلة أخذه بالحديث . وتقديمه على القياس حديث أبي هريرة في عدم افطار من أكل أو شرب ناسيا وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (من نسي وهو صائم فأكل او شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه [٨] فقدم زفر وأئمة الاحناف هذا الحديث على القياس مع مخالفته القاعدة العامة للصوم وهي الامساك عن شهوتى البطن والفرج ، ويبدو ان زفر لم يعتبر هذا الحكم معدولا به عن القياس ، بل اعتبره نصا يجب تقديمه على القياس ولهذا جاز لزفر ان يقيس عليه من اكره على الافطار وهو صائم

---

(٥) انظر حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح ص ٧٩ .

(٦) انظر ابو حنيفة ص ٢٨٩

(٧) انظر ابو حنيفة ص ٢٨١ وكشف الاسرار ٦٩٨/٢ .

(٨) رواه الشيخان والامام احمد والنسائي ، ولفظ ابن ماجه من اكل ناسيا وهو صائم فليتم صومه . راجع سنن ابن ماجة ٥٣٥/١ والفتح الكبير ٢٤٢/٣ وسنن ابي داود ٥٥٩/١ .

بانه لاقضاء عليه ولا كفارة ، لان الاكراه بالاجماع في حكم النسيان في حق نفي الكفارة فقام مقامه في حق نفي القضاء وقد وافقه الشافعي فيما ذهب اليه وعللا ما ذهبا اليه بقولهما : (ان هذا أعذر من الناس لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة (٩)) .

اما الامام والصاحبان فقد منعوا قياس حكم المكره على الافطار على حكم الصائم الناسي اذا اكل او شرب ، لان حكم النسيان جاءه معدولا به عن مقتضى القياس فيقتصر فيه مورد النص ولايعدوه الى غيره ، وفي هذا يتبين لنا ان زفر يأخذ بالحديث ويقدمه على القياس، انكان هناك قياس الا اذا كان الحديث ضعيفا ، او كان راويه غير مشهور بالفقه .

٢ ـ وثاني هذه الضوابط :

وجود العلة وتحققها في الاصل والفرع على حد سواء .

لان الحكم الشرعي اما ان يكون نصا واما ان يكون حملا على نص ، فاذا لم يكن هناك نص يحكم الفقيه بمقتضاه ، بحث المجتهد عن نص في أمر يشبه الامر الذي لايجد فيه نصا ، فيحمل غير المنصوص على ما هو منصوص لاشتراكهما في العلة . وسبق ان ذكرت ان البحث عن العلل كان طابع أهل الرأي منذ عصر التابعين رضوان الله عليهم فلم يكن هذا الضابط أمرا استحدثه زفر او غيره من أئمة الاحناف ، وانما كان موجودا ، ولكن زفر توسع في البحث عن هذه العلل غاية التوسع حتى أصبح القياس عنده عاما يشمل القياس الاصطلاحي الذي يحمل فيه مالا نص فيه على مانص عليه لاشتراكهما في العلة وغيره كما سنجد ذلك في صوره القياسية . ويبدو ان هذا التوسع في البحث عن العلل كان السبب في ثناء الامام ابي حنيفة

---

(٩) بدائع الصنائع ٩٠/٢ وانظر المبسوط ٩٨/٣ .

عليه ، وتفضيله في القياس على كل أصحابه ، فكان يجله ويعظمه . ويقول (هو أقيس أصحابـــي)[15] .

وقال محمد بن الحسن : حضرت زفر وابا يوسف يتناظران فكان ابو يوسف يقهره بكثرة الرواية عن ابي حنيفة والاخبار فاذا صار الى المقايســـة قهره[11] (وعن مليح بن وكيع قال : سمعت ابي قال : كان زفر شديد الورع حسن القياس ، قليل الكتابة يحفظ ما يكتبه[12]) .

وجاء في عقد الجمان ان زفر أكثر اصحاب أبي حنيفة استعمالا[13] للقياس كل هذه الروايات كانت تعبر عن شهرته في القياس ، أضف الى ذلك طول صبره في المحاججة بلا كلال ولا ملل ، فقد روى خالد بن الحارث يقول : خرج ابو حنيفة من صلاة العشاء ونعله في يده فكلمه زفر في مسألة فتجاريا فيها يتقايسان ، حتى نودى لصلاة الفجر وهما قائمان فرجعا الى المسجد ، وصليا الفداة ، ثم رجعا الى المسألة فلم يزالا على ذلك حتى استقرت المســـألة على قول أبي حنيفة[14] .

فمن هذا النص يبدو ان زفر كان ينظر الى القياس بأنه لب الفقه وأنه أعزر مصادره ، ولهذا كان يبذل قصارى جهده في معرفته والاغتراف من منهله على يد استاذه الامام أبي حنيفة مفجر طاقاته ، ومفتح نوافذ فكره ، حتى بز أصحاب الامام في هذا المجال وفاقهم بشدة التزامه لمسلكه وأجعل

---

(١٠) تاج التراجم ص٧٥ الفوائد البهية ١/٧٥ طبقات الفقهاء ص١٩ .

(١١) مسالك الابصار حـ ٣ ق ٣ ص ٤٧٤ مخطوط في دار الكتب المصرية عن نسخة مصورة فضائل ابي حنيفة واصحابه لابن ابى العوام ص ١٥١ ، مخطوطة دار الكتب .

(١٢) اخبار ابي حنيفة واصحابه للصيمري ص ٥٤ مخطوطة دار الكتب المصرية

(١٣) عقد الجمان حـ ١٣ القسم الاول ص ٦٤ .

(١٤) مناقب الكردري ١/١٣٧ .

فهذه الاثار القت بعض الضوء على منزلة زفر القياسية ، وحددت مكانته الفقهية ، ومن البديهي ان زفر لم يبلغ هذه المرتبة ، ولم ينل هذا الثناء الا بفضل توافر شروط القياس فيه التي سبق ذكرها في بحث الاجتهاد ، واعتقد ان ما ذكرته فيه الكفاية لبيان منزلة زفر .

وهناك نماذج كثيرة للقياس خالف فيها زفر الامام وصاحبيه ابا يوسف ومحمدا والمراد بالقياس فيها هو القياس الاصطلاحي اوالدليل العام اوالقاعدة الكلية المطردة ، ولبيان ذلك اجتزيء بذكر أمثلة توضح اتجاهاته في القياس ، وتبين منهجه في موضوعات مختلفة كما يأتي :

١ - في النذر بالمعصية

لقد جرى الخلاف بين أئمة الاحناف في جواز النذر بالمعصية كقول القائل : لله على ان انحر ولدى او اذبح ولدى فاستجازه ابو حنيفة ومحمد استحسانا ومنعه ابو يوسف وزفر قياسا[١٦] .

ولكل من الطرفين تعليل فيما ذهب اليه . فتعليل القياس « أنه نذر بما هو معصية والنذر بالمعاصي غير صحيح[١٧] » .

أما تعليل الاستحسان فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه[١٨] » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعليه بما سمى » واضافة الى هذين الحديثين فقد استدلوا له بضرب من المعقول بتنظيرهم صحة نذر ذبح الولد بما هو

---

(١٦) انظر بدائع الصنائع ٨٥/٥ .

(١٧) المصدر السابق نفسه . والاختيار شرح المختار ٣٥/٣ .

(١٨) رواه البخاري واصحاب الصحاح الست والامام احمد في مسنده انظر فيض القدير مع الجامع الصغير ٢٣١/٦ وسنن ابن ماجه ٦٨٧/١ وسنن الترمذي ١٠٤/٤

خلف عنه وهو ذبح الشاة كالشيخ الفاني اذا نذر ان يصوم رجب انه يصح نذره وتلزمه الفدية خلفا عن الصوم وبتنظيرهم بقصة الخليل عليه السلام فان الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده بقوله افعل ما تؤمر ، ثم أمره بذبح الشاة [19] .

ويبدو لي ان القياس أقوى دليلا وأثبت حجة ، فالحديثان اللذان استند عليهما الاستحسان ليس كل منهما دليلا قطعيا على جواز النذر بالمعصية .

فالحديث الاول صريح كل الصراحة في عدم صحة نذر المعصية وهو دليل عليهم لا لهم .

والحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى » يحمل على غير نذر المعصية ولا يصح حمله عليه لانه وان امكن نسخ الاول الا انه يفهم منه التناقض .

وأما ما أوردوه من المعقول فانه لا يكون دليلا لانه شرع من قبلنا ولم يرد في شرعنا ما يقرره .

واما تنظيرهم بالشيخ الفاني فانه تنظير مع الفارق لان نذر الشيخ الفاني بالصوم اهلاك لنفسه لا لغيره ، وقد نهانا تعالى عن ان نهلك أنفسنا من اجل عبادته فرخص له بالفدية ، بينما النذر بذبح الولد اهلاك لغيره فلا يجوز لانها معصية وشتان بين النذر بالصوم والنذر بالذبح ، وكذا حكم نذر صوم يوم النحر وايام التشريق[20] .

وقد ذهب الشافعي رحمه الله الى ما ذهب اليه زفر فقد جاء في تبيين الحقائق « من نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى ، وقال زفر والشافعي :

---

(19) انظر بدائع الصنائع ٥/٨٥ والاختيار شرح المختار ٣/٣٥ .
(20) انظر بدائع الصنائع ٥/٨٣ .

لا يلزمه القضاء ولايصح النذر به ، لانه نذر بما هو معصية لورود النهى عن الصوم في هذه الايام[٢١]) .

اما ماستدل به الامام وصاحباه فانه لا يدل على انعقاد نذر صوم المعصية ولان الصوم في ايام التشريق والعيدين منهى عنه فقد روى عن ابي سعيد الخدري انه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر[٢٢]) وقال صلى الله عليه وسلم : « الا لا تصوموا في هذه الأيام فانها ايام أكل وشرب » .

والمنهى عنه ان فعل يكون معصية فالنذر بالمعاصي لا يجوز[٢٣] .
فتبين من هذا كله ان القياس ارجح من الاستحسان لاستناده الى قاعدة عامة مقررة ، هي ان النذر بالمعصية لا يجوز .

٢ ــ في الاضحية اذا ذبحها فضولي

اختلف جمهور الأحناف وزفر في النيابة في الاضحية اذا ذبحها فضولي بغير اذن صاحبها وصورة المسألة ان رجلا : « اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فأضجعها وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير امره ، أجزأه استحسانا ، والقياس انه لا يجوز وان يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر رحمه الله[٢٤] » . وقد علل كل من الطرفين رأيه فتعليل القياس « انه

---

(٢١) تبيين الحقائق ٣٤٤/١ وانظر حاشية ابي السعود ٤٤٩/١ .

(٢٢) حاشية الشلبي المطبوع على هامش تبيين الحقائق ٣٤٤/١ . راجع سنن الترمذي ١٤١/٣ ــ ١٤٢ وسنن ابي داود ٥٦٣/١ ولفظ ابن ماجة عن ابي عبيد قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبدا بالصلاة قبل الخطبة فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين يوم الفطر ويوم الاضحى اما يوم الفطر فيوم فطركم من صيامكم ويوم الاضحى تأكلون من لحم نسككم.

(٢٣) انظر البدائع ٨٣/٥ .

(٢٤) المرجع نفسه ٦٧/٥ .

ذبح شاة غيره بغير امره فلا يجزىء عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها [٢٥] .

وتعليل الاستحسان انه لما اشتراها للذبح وعينها لذلك ، فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه وأسقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر انه رضي بذلك فكان مأذونا فيه دلالة فلا يضمن ، ويجزيه عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصا [٢٦] » .

والحقيقة ان كلا من القياس والاستحسان لم يستند الى دليل قطعي والذي يبدو لي ان القياس اقوى من الاستحسان لحصول الذبح بغير اذن المضحي فأشبه الغصب .

اما تعليل الاستحسان بقوله : « فالظاهر انه رضي بذلك » فأقول : انه كما يجوز ان يرضى يجوز الا يرضى فلا يكون دليلا قطعيا على عدم وجوب الضمان وان حصل غرضه من الاضحية بالذبح . فلهذا الاحتمال الحاصل ، وهو عدم الرضا ، يكون القياس ارجح والله اعلم .

٣ ـ في النجاسة التي تمنع الصلاة

أختلف الامام وصاحباه وزفر في النجاسة اليسيرة اذا اصابت الثوب او البدن فذهب الامام وصاحباه الى جواز الصلاة سواء كانت النجاسة خفيفة او غليظة استحسانا ، وذهب زفر الى عدم جوازها قياسا الا اذا كانت ضئيلة لاتراها العين ، او كانت مما لايمكن الاحتراز عنه [٢٧] .

والواقع ان الخلاف في هذه المسألة مبني على أصل ثابت لدى الطرفين

---

(٢٥) المصدر نفسه ٦٧/٥ وانظر الاختيار شرح المختار ١٥٣/٣ .

(٢٦) بدائع الصنائع ٦٧/٥ .

(٢٧) انظر المرجع نفسه ٧٩/١ .

وهو ان « القليل من الاشياء معفو عنه عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر لايكون معفوا عنه[٢٨] . لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى : « وثيابك فطهر » لم يفصل بين القليل والكثير[٢٩] .

ثم ان الطهارة من النجاسة شرط جواز الصلاة ، كما ان الطهارة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث شرط . لذلك يذهب زفر الى عدم جواز الصلاة مع وجود النجاسة في البدن والثوب وان كانت قليلة ، قياسا على النجاسة الحكمية ويبدو ان كل طرف قد استند الى دليل ، الا ان الاستحسان أرجح وان كان قد ثبت على خلاف القياس المبنى على نص لان المراد بالاستحسان هنا هو عفو القليل من النجاسة للضرورة التي لولاها لوقع الناس في حرج شديد ، والعفو لاجل الضرورة جائز « استنادا الى القاعدة العامة المقررة : الضرورات تبيح المحظورات .

وقد استدل الامام وصاحباه ايضا « بما روى عن عمر رضى الله عنه انه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب فقال : اذا كان مثل ظفرى هذا لا يمنع جواز الصلاة ، ولان القليل من النجاسة مما لايمكن الاحتراز عنه ، فان الذباب يقعن على النجاسة ، ثم يقعن على ثياب المصلى ، ولابد وان يكون على أجنحتهن وأرجلهن نجاسة قليلة فلو لم يجعل عفوا لوقع الناس في الحرج »[٣٠] .

« فكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة في أدلة الشرع فيجعل عفوا »[٣١] . ومما يدعم مذهبهم أيضا قوله صلى الله عليه وسلم في

---

(٢٨) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٥ .
(٢٩) شرح فتح القدير ١/١٤٠ وانظر حاشية ابي السعود ١/١٢٧ .
(٣٠)بدائع الصنائع ١/٧٩
(٣١) شرح العناية المطبوع على هامش فتح القدير ١/١٤٠

الاستنجاء : « من استجمر فليوتر ، ومن لا فلا حرج عليه [٣٢] » .

فثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة ، ولا حرج في ذلك فعلم انه سقط حكمه ، لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو [٣٣] .

وقد سار الصحابة على ذلك ولم يمنعوا الصلاة بوجود مثل هذه النجاسة ، يضاف الى ذلك ان النص الذي استند اليه زفر وان كان يأمر بازالة النجاسة وحفظ الثياب في اصح الاقوال ، فان العلماء قد ذهبوا مذاهب شتى في تفسيره فقد قيل المراد بالثياب القلب ، وقال قتادة النفس وقيل الجسم وقال الحسن والقرطبي : الاخلاق « وقال الزجاج : المعنى وثيابك فقصر »[٣٤].

فما سلف بيانه ظهر ان الاستحسان أرجح ، وان كان قد ثبت على خلاف القياس لان المراد به استثناء القليل للضرورة ، ومواضع الضرورة مستثناة من أدلة الشرع لرفع الحرج ، ودفع الضيق عن الناس ، وهذا ما عليه العمل في المذهب الحنفي .

٤ ـ في الحج

الاختلاف في سقوط الدم عمن تجاوز الميقات بغير احرام ثم عاد . لقد جرى الخلاف بين زفر وبين الامام وصاحبيه في وجوب الدم على من تجاوز الميقات بغير احرام ، ثم عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر ، فقال الامام وصاحباه

---

(٣٢) بهذا اللفظ قطعة من حديث طويل رواه ابن ماجة ورواه الطبراني عن ابن عمر بلفظ « من استجمر فليستجمر ثلاثا » راجع الجامع الصغير ١٦٣/٢ وسنن ابن ماجة ١٢١/١ ـ ١٢٢

(٣٣) شرح فتح القدير ١٤٠/١

(٣٤) انظر نيل المرام من تفسير آيات الاحكام لمحمد صديق حسن خان ص ٤٠٣ الطبعة الثانية .

« سقط ما وجب عليه بدخوله بغير احرام استحسانا ، والقياس الا يسقط الا ان ينوى ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ، ولا خلاف في انه اذا تحولت السنة ،ثم عاد الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لايجزؤه عما لزمه الا بتعيين النية [٣٥] » وقد علل كل من الجانبين رأيه فتعليل الاستحسان « ان لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيما للبقعة ، والواجب عليه تعظيمها بمطلق الاحرام لا بالاحرام على حدة ، بدليل انه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام ، فكأنها نابت عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام[٣٦] وتعليل القياس « انه قد وجب عليه حجة أو عمرة بسبب المجاورة ، فلا يسقط عنه بواجب آخر كما لو نذر بحجة انه لاتسقط عنه بحجة الاسلام ، وكذا لو فعل ذلك بعدما تحولت[٣٧] السنة ، لافتقار ذلك الى النية » ويبدو لي ان القياس أقوى لان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن الدخول بغير احرام حيث قال:« لايتجاوز أحد الميقات الامحرما[٣٨] فدخوله بغير احرام أوجب عليه الدم وأثبته في ذمته ، فلا يمكن ان يسقط عنه لدخوله بحجة الاسلام او بحجة نذر او عمرة ، لان كل واحدة من هذه مقرونة بالنية وانما الاعمال بالنيات كما قال صلى الله عليه وسلم ، فلا يجوز ان تقوم مقام غيرها ولان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا أفاض من عرفات ، ثم عاد اليها ، وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشىء التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ، ثم اذا عاد ولبي لم يأت بالمتروك لانه كان واجبا ، وما أتى به ليس بواجب »[٣٩].

---

(٣٥) بدائع الصنائع ١٦٥/٢ .

(٣٦) انظر شرح فتح القدير ٢٨٧/٢ .

(٣٧) بدائع الصنائع ١٦٥/٢ — ١٦ .

(٣٨) الاختيار شرح المختار ١٤٠/١ .

(٣٩) تبيين الحقائق ٧٣/٢ وانظر ايضا حاشية أبي السعود ٥٤٦/١ — ٥٤٧.

وقد أيد هذا صاحب شرح العناية حيث قال : « ولانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر ، وحج حجة الاسلام ، فانه لايسقط بها المنذورة ، والجامع ان كل واحدة منهما واجبة ، بسبب غير سبب الاخرى ، فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر ، في ان الشروع ملزم كالنذر ، فكما لاتتأدى المنذورة بحجة الاسلام فكذا .. المشروع فيها »[40] فعلى هذا لا يسقط عنه الدم حتى لو تجرد عوده الى الميقات بحجة الاسلام او حجة نذر عن النية لانه قد تقرر في ذمته فظهر من هذا ان القياس ارجح ، لانه مبني على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « انما الاعمال بالنيات » كما يبدو في حين ان الاستحسان المقابل له مبني على التعليل . والله أعلم .

٥ ـ في السلم

هل ينعقد السلم بغير لفظ السلم

اختلف أئمة الاحناف وزفر في اللفظ الذي ينعقد به السلم فذهب الامام وصاحباه الى انه ينعقد بلفظ السلم والسلف والبيع . وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لان القياس لا ينعقد اصلا ، لانه بيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه ، الا ان الشرع ورد بجوازه « فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» [41] وجاء في تبيين الحقائق « وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز

---

(٤٠) شرح العناية المطبوع على هامش فتح القدير ٢/٢٨٧ .

(٤١) رواه الشيخان والامام احمد واصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس راجع الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٦/٦١ وسنن ابن ماجة ٢/٧٦٥ وانظر الاختيار ١/٢٠٦

بغيره[٤٢]. الا ان الامام وصاحبيه استحسنوا السلم بلفظ السلم والبيع أيضا ، ودليلهم على انه بيع ، ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم[٤٣] فنهيه عن بيع ما ليس عند الانسان عام واباحته السلم بالرخصة فيه دل أن السلم بيع ما ليس عند الانسان عام ليستقيم تخصيصه من عموم النهى بالترخيص فيه »[٤٤].

ويبدو لي ان السلم وان كان بيعا كما ذهب اليه أئمة الاحناف الا انه يختلف عن البيع المتبادل اذ هو بيع آجل بعاجل او بيع ما في الذمة بشروط مخصوصة ، والبيع عند الاطلاق لا يشمل السلم ، انما هو متعارف في مبادلة شيء بشيء حالا ، فعلى هذا لم يدخل السلم في البيع ، وتعين ان يكون باللفظ الوارد فيه لعدم جوازه أصلا ، للنص العام فقد قال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « لاتبع ما ليس عندك »[٤٥] الا ان الشرع ورد بجوازه فقد قال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ، فالاقتصار على لفظ أولى ، وبهذا يكون القياس مبنيا على النص أيضا ، أما الاستحسان المقابل له فانه مبني على تخصيص عموم النهى الوارد عنه صلى الله عليه وسلم بعدم بيع ما ليس عند الانسان . بالترخيص فيه واباحته لحاجة الناس اليه وبهذا يترجح القياس على الاستحسان » .

---

(٤٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١١٠/٣ .

(٤٣) انظر حاشية ابي السعود ٦١٦/٢ .

(٤٤) انظر بدائع الصنائع ٢٠١/٥ و٢٣٥ ، والمبسوط ٢٠١/١٢ .

(٤٥) روى ابن ماجة بسنده عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله الرجل يسألني البيع وليس عندي أفأبيعه ؟ قال : « لا تبع ما ليس عندك سنن ابن ماجة ٧٣٧/٢ وانظر اصول الفقه لزكي الدين . شعبان ص ١٦٥ والسنن الكبرى ٢٦٧/٥ .

٦ ـ في الرهـن

اختلف أئمة الأحناف في جواز رهن الولى شيئا من المـال الـذي في ولايته في دين نفسه ، فذهب الامام ومحمد الى جوازه استحسانـا وذهب زفر وأبو يوسف الى منعه قياسا ، فقد جاء في شرح فتح القدير ما نصـه : « ويجوز للاب أن يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لأنه يملك الايداع ، وهذا أنظر في حق الصبي منه لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ ، خيفة الغرامـة ولو هلـك يهلك مضمونا ، والوديعـة تهلك أمانـة والوصي بمنزلة الأب في هذا الباب • وعن أبي يوسف وزفر أنه لايجوز ذلك منهما ، وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفـاء »[٤٦] ويبدو من هذا أن أبا حنيفة ومحمداً قد جوزا رهن الولى من مال ولايته في دين على نفسـه ، وذلك بقياس الرهـن علـى الايداع ، اذ في كل منهما يوضع المال عند الغير ، ولمـا كان الولي يملـك الايداع كذلك يملك الرهن قياسـا عليه أمـا ماذهب اليه أبو يوسف وزفر من عدم الجواز ، فلانهما قاسا الرهن على ايفاء الدين حيث أن الولي لايملك ايفاء الدين الذي في ذمته من المال الذي في ولايته ، فلا يملك رهنه في ديـن عليه من باب أولى قياسـا على الايفـاء •

والظاهر أن الاستحسان والقياس متكافئان من حيـث العلـة الا ان تصريح صاحب الهدايـة « بان الظاهر هو الاستحسان » يرد عليه ما يأتي :

أولا : أن المنفعـة تكون للمرتهن فقط وهو الولي •

ثانيـا : أنه يجوز أن يفوت الدين بهلاك الرهن ، فيما اذا لم يكـن لـدى

---

(٤٦) شرح فتح القدير ٢٠٩/١ • انظر حاشية أبي السعود ٤٤٢/٣

الولي مال يوفي به ما في ذمته من مال الصبي ، فظهر من هـذا أن القياس اولى من الاستحسان ، وان الأخذ بـه أخـذ بالأحوط ، وهذا القياس هو القياس المعروف لـدى الأصوليـين بالقيـاس الاصطلاحي •

٧ ـ في المضاربـة

في شراء رب المال من مضاربـه وشراء المضارب منـه •

اختلف الامـام وصاحباه وزفر في شراء رب المال من مضاربـه وشراء المضارب منه فأجازالامـام وصاحباه بيعه مرابحة على أقل الثمنين • وعنـد زفـر لايجـوز[٤٧] •

وصورة المسألـة « أنه اذا دفع ــ رب المال ــ ألفا مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لأن جواز بيع رب المـال من المضارب والمضـارب مـن رب المال ليس بمقطوع به ، بل هو محل الاجتهاد • وعند زفر لايجوز ، وهـو القياس لأنـه بيع مال نفسـه من نفسه ، والشراء من الانسان بمالـه ، الا انـا استحسنا الجواز بالاجتهاد ، مع احتمال الخطأ فكأن شبهة عـدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المرابحة من غير بيان ، ولأنـه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب بأكثـر من قيمته[٤٨]

نخلص من هذا كله الى أن القياس أقـرب فهماً وأقبل عقـلا وأكثـر سلامة لمـا يمكن أن يترتب من الضرر على وجه الاستحسان « لأن رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا في مال نفسه فيكون مستردا »[٤٩]• أضف الى ذلك أنه يجوز أن يموت المضارب فتنفسخ المضاربـة فيكون بيع

---

(٤٧) انظر بدائـع الصنائـع ٢٢٥/٥ .

(٤٨) المرجع نفسـه ٢٢٥/٥ •

(٤٩) حاشية ابى السعود ١٩٩/٣ .

رب المـال بألف الى المضارب اجحافا بحقه ، وكذلك فان الاستحسان لـم يستند الى دليل واضح يعضده لذلك كان القياس أرجح في مثل هذا النـوع من الشـراء •

٨ ـ الوكالة في البيع الفاسـد

ان لأئمة الاحناف آراء في الوكالة بالبيع الفاسد ، فمنهم من أجازهـا ومنهم من منعها : « فلو قال بعه بيعـا فاسدا فباعه بيعا جائـزا كـان هـذا استحسانا في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله • وفي القياس وهـو قول محمد وزفر رحمهما الله لايجـوز »[٥٠]•

وقد علل كل من الطرفين رأيه : فتعليل القياس « أن أمره بالعقد لايزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمأمـور بالهبة اذا باع ، أو لأنه أمره ببيع لاينقطع به حق الموكـل في الاسترداد أو أمـره ببيع يكون المبيع مضمونـا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأمور بشرط الخيار للآمـر اذا باعه بغـير خيـار »[٥١]•

وتعليل الاستحسان « أنه من جنس التصرف الذي أمر به »[٥٢] لكن الذي يبدو لي أن الرأي الراجح هو القياس اذ ظهر من التعليلات المذكورة في وجه القياس أن للموكل غرضا صحيحا في قصر الاذن على البيع الفاسد ، وأن ما علل به الاستحسان من « أنه من جنس التصرف الذي أمـره بـه » غير مسلم دائمـا لأن الجنسية لاتستلزم خصوص النوعية التي هي صحـة البيـع لافسـاده •

كما ان قوله : « بأنه هو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين » غير صحيح اذ كيف لايكون مخالفا وقـد فعل

---

(٥٠) المبسـوط ٥٦/١٩ .
(٥١) المرجع نفسه ٥٦/١٩ .
(٥٢) المرجع نفسـه .

غير ماهو مأذون فيه • وبهذا تبين رجحان القياس على الاستحسان •

٩ - في الطلاق

اذا قال الرجل : كل حلال على حرام

اختلف جمهور الاحناف وزفر في قول الرجل : « كل حلال على حرام فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا ، والقياس ان يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر »[٥٣] • وقد علل كل من الطرفين رأيه فتعليل زفر « أن اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكما فرغ عن يمينه لايخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث »[٥٤] وتعليل جمهور الحنفية « أن هذا عام لايمكن العمل بعمومه ، لأنه لايمكن حمله على كل مباح من فتح عينيه ، وغض بصره ، وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة ، لأنه لايمكنه الامتناع عنه ، والعاقل لايقصد بيمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة »[٥٥] • نخلص من توجيه كل من القياس والاستحسان أن المعتبر هنا هو الاستحسان لأنه مبنى على عرف الناس وعاداتهم في المعاملة فقوله «كل حلال على حرام» لفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال بمقتضى القياس لأن العام أصلا موضوع لاستغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها وقد يكون المراد منه في الاستعمال جميع الافراد[٥٦] وبهذا أخذ زفر فيما يبدو •الا أن الامام وصاحبيه خصصوا هذا العام بالعرف والعادة ، علما بأن هذا التخصيص جائز حتى في النصوص الشرعية فكيف لايجوز في لفظ من كلام الناس وقد ورد له نظائر في القرآن الكريم نذكر منها على سبيل المثال •• قال تعالى : « لايستوي

---

(٥٣) بدائع الصنائع ١١/١ .
(٥٤) بدائع الصنائع ١٦٩/٣ .
(٥٥) بدائع الصنائع ١٦٩/٣ .
(٥٦) انظر النسخ في القرآن الكريم .

أصحاب النار وأصحاب الجنة » فانه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفى المساواة بينهما »[٥٧].

وقال تعالى : « تدمر كل شيء » فان المشاهد أنها لم تدمر الجبال والأنهار وغير ذلك مما لم يجر عليه التدمير مع أنه داخل في الشيئية .
فبالتأمل وامعان النظر تبين لنا أن الاستحسان ثبت مخصصا بالعرف والعادة وأن القياس المقابل له مبنى على أصل عام مقرر عندنا في بعض الاحوال لا في جميعها لذلك كان الاستحسان أرجح والله أعلم .

١٠ ـ في القصاص

لقد جرى الخلاف بين الامام أبى حنيفة وزفر فيما لو قال لآخر : « اقتل أخي وهو وارثه فما حكم القاتل ؟ . ذهب زفر الى وجوب القصاص وهو القياس .وقال أبو حنيفة رحمه الله استحسن أخذ الدية من القاتل »[٥٨].

ولكل منها تعليل وجيه فتعليل (القياس) أن الاخ الامر أجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحق ـ الاذن ـ بالعدم »[٥٩] وتعليل الاستحسان « أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة . فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه ، والشبهة لا تؤثر في وجود المال ، وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما فيمن أمر انسانا أن يقتل ابنه فقتله أنه يقتل به ، وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين»[٦٠].

والظاهر فيما يبدو رجحان القياس على الاستحسان اذ ليس للأخ

---

(٥٧) انظر بدائع الصنائع ١٧٠/٣ .
(٥٨) المرجع نفسه ٢٣٦/٧ .
(٥٩) المرجع نفسه .
(٦٠) المرجع نفسه ٢٣٦/٧ .

هدر دم أخيه على أن الرواية قد اختلفت عن الامام في الأخ وفي الابن فعلى هذا يكون الأخذ بالقياس أولى •

١١ ـ في الديـــة

اختلف أئمة الاحناف وزفر في مقدار الدية فيما اذا اصطدم فارســان فوقعا فماتا فعند الامام وصاحبيه تكون الدية كاملة على عاقلة كـل واحـد منهما استحسانا ، وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف ديـة صاحبه وهو قول زفر والشافعي[٦١] ، وقد علل كل من الجانبـين رأيـه فتعليـل « القياس أن كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لأن الاصـطدام فعل كل واحد منهما جميعا ، فانما وقع كل واحد منهما بقوته وقـوة صاحبه فيكـون هذا بمنزلة مالو جرح نفســه وجرحه غيره »[٦٢]•

وتعليل الاستحسان ماروى عن علي رضى الله عنه أنه جعل دية كـل واحـد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه أن كـل واحـد منهما موقع صاحبه فكأنه أوقعه عن الدابة بيده ، لأن دفع صاحبه اياه علة معتبرة لاتلافه في الحكـم)[٦٣] •

ومن هذين التعليلين يمكن القول بأن رأي زفر هو الرابح ، لأن موت كل واحد منهما كان بفعله وفعل صاحبه فتكون العلة مركبة مـن قوتيهمـا فاعتبار دفع صاحبه اياه علة تامة غير صحيح وانما العلة هي التصادم اذ لـو صدم الفارس شخصا واقفا يجوز أن لايؤدي الى موته • أما الاثـر الوارد عن علي ـ رضى الله عنه ـ فيجوز أن يكون عن اجتهاد ، والاجتهاد لايجـب اتباعه اذا ظهر ماهو أقوى منه ، وبهذا ظهر رجحان القياس على الاستحسان •

---

(٦١) انظر المبســوط ٢٦/١٩٠ •

(٦٢) المرجع نفسه ٢٦/١٩٠ ـ ١٩١ وانظر حاشية ابي السعود ٣/٥٠٣ •

(٦٣) المبسوط ٢٦/١٩٠ ـ ١٩١ •

١٢ ـ في الديـة أيضا

اختلف أئمة الاحناف وزفر في وجوب الدية فيما اذا قتـل رجل رجلا خطأ وادعى وليه العمد « فله الدية في ماله استحسانا • وفي القيـاس لاشيء لـه وهو قول زفر رحمه الله ، وقد علل رأيـه : « بـأن المولى ادعى عليـه القـود وهو منكر • وهو أقر له بالمال وقد كذبه المولى في ذلك فـلا يجب شـيء »(٦٤)•

ويبدو لي أن القياس أرجح من الاستحسان ، اذ كيف تثبـت الديـة في ماله ولم يكـن القتل عمدا ، اذ لم يثبت العمد بدعوى الولي حتى يعدل الى المال ، وفي هذه الصورة لاتكون الدية في ماله بل تكـون على العاقلـة اعتبـارا باعترافـه •

هذه صور قياسية مختارة من عشرات الاقيسة الزفرية ، كان الراجـح في أغلبها القياس وفي بعضها الآخـر الاستحسان حسبما تبين لي •

وهي نماذج حية رسمت لنا كيف كان زفر يسير في القياس وكيف كان لايقف عند ظواهر النصوص بل كان ينعم النظر فيها بعمق ليستخرج العلـل التي يمكن للقياس أن يجري بمقتضاها •

كما أنها بينت لنا نهجه الذي انتهجه ، ووضحت لنا المسـلك الـذي سلكه ، وكشفت لنـا الادلة التي اعتمدها في قياسه ، فقد كـان قياسه في بعضهما مبنيا على النص من كتاب أو سنة ، وفي بعضهما الآخر مبنيا على أصل عـام أو قاعدة شرعية مقررة ، وفي بعض الاحيان كان يرعى مصالح العبـاد مـن جلب نفع أو دفع مضرة فيعتبرها دليلا قياسيا وهذا ملحظ دقيق ينسجم كل الانسجام مع أهداف الشريعة وعلو غاياتها ونبل مراميها •

ومن هذه الصور تبين أيضا أن القياس الذي انتهجه زفر وكان علمـا

---

(٦٤) المبسوط ١٠٣/٢٦ .

من أعلامه هو القياس بمعناه العام ولم يكن مقصورا على القياس الاصطلاحي الذي هو مشاركة مسكوت عنه لمنصوص على حكمه الشرعي في علة هذا الحكم والحاقه به ، اذ لم يتحدد القياس الاصطلاحي الا على يد الامام الشافعي رحمه الله وقد توسع زفر في القياس غاية التوسع ايقاناً منه بأن ادراك علل الاحكام هو ادراك بجوهر الشريعة واحاطة بأهدافها والمام بكل مقاصدها هذه هي اتجاهات زفر في القياس •

الدليل الخامس الاستحسان

ولما كان الاستحسان يرد كثيرا في مقابلة القياس لذلك كان من الحتم بيانه بقدر ماتتضح به وجهة نظر زفر • فأقول استعمل فقهاء الحنفية كلمة الاستحسان[1] كثيرا فوصفوا به بعض ما ذهبوا اليه من أحكام فقالوا هذاالحكم استحساني ونقول بهذا استحسانا ويستحسن كذا وذلك تعبيراعن وجهة نظرهم وبيان سندهم ، ويعبرون بذلك تارة بصدد أحكام يدل عليها قياس خفي رجح في موضوعاتها قياسا جليا يدل على خلافها ، لانه أقوى منه ، وتارة بصدد أحكام جزئية استثنيت من قياس كلي ، أو أصل عام ، أو قاعدة عامة لدليل خاص اقتضى ذلك الاستثناء ، ولما كان الترجيح من المجتهد والاستثناء من الشارع لايعريان عن حكمة هي ارادة التيسير ، ورفع الحرج عن الناس ، وذلك أمر مستحسن يراه الناس حسنا ، اختيرت هذه المادة ، فقيل نستحسن كذا ، ونأخذ بهذا استحسانا على معنى أنه أمر مشروع حسن ، على الناس اتباعه •

فالاستحسان في الحقيقة ليس الا الأخذ بدليل معين في مسألة عدولا عن أصل عام ، أو عن دليل آخر لسبب شرعي اقتضى ذلك فهو ليس دليلا مستقلا ، وانما هو خطة من خطط الاستدلال ، وهو بالنسبة الى معناه الأول

---

(١) انظر باب القياس والاستحسان في كشف الاسرار ١١٢٢/٤ •

وهو ترجيح قياس خفي على آخر جلي ، لقوة الأول ، يخالف فيه من أنكر القياس كلية كالظاهرية والشيعة الامامية وبعض المعتزلة وليس ينكره جميع مثبتي القياس .

وبالنسبة الى معناه الثاني وهو استثناء جزئية من حكم كلي لاخلاف فيه بين الفقهاء عامة ، فان الاحكام الكلية التي استثنى منها مسائل .. جزئية كثيرة في كل مذهب من مذاهبهم

وعليه يكون ما يترتب على الاستحسان من اختلاف في الأحكام بين الفقهاء انما يرجع الى اختلافهم في النظر ، وتحقيق المعارضة بين الدليلين واستثناء ما دل عليه أحدهما مما دل عليه الآخر .

أو ترجيح أحد القياسين المتعارضين على الآخر ، وقد تتفق الأنظار فلا يكون بينهم خلاف ، كما في اباحة السلم استثناء من بيع المعدوم ، فقد ورد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي عن بيع المعدوم ، وورد أنه رخص في السلم ، فكان السلم مستثنى من بيع المعدوم لدليله ، ولم يكن في ذلك خلاف على ما نعلم . وكذا الحكم في الاجارة ، وبقاء الصوم مع فعل الناسي[٢].

وقد يختلف النظر فيختلفون كما في استثناء بيع العرايا من بيع التمر بالرطب ، وعلى الجملة فاختلاف الفقهاء فيما يرجع الى معناه الاول ناشىء عن اختلافهم في ترجيح قياس على قياس ، أما اختلافهم فيما يرجع الى معناه الثاني فهو ناشىء من اختلاف نظرهم في النصوص[٣] بالقياس فيها

---

(٢) انظر كشف الاسرار ١١٢٥/٤ .

(٣) انظر أسباب الاختلاف بين الفقهاء للاستاذ الشيخ علي الخفيف ، ص ٢٣٥ وما بعدها .

أما اتجاهات زفر في الاستحسان فلم أعثر له على مسائل انفرد بها توضح اتجاهاته كما هو الحال في القياس ، الا انني قد عثرت على مسائل أخذ بهـا أبو حنيفة وسائر أصحابه بالاستحسان اتفاقاً ولبيـان ذلك أذكـر هاتـين المسألتـين : ــ

١ ـ في الاجارة

ان القياس يأبى جواز الاجارة ، فاذا استأجر انسان انسانا ليقوم لـه بعمل مـن الأعمال ، فهذه الاجارة باطلة ، وهذا البطلان وهو الحكم الكلي جاء من ناحية أن المعقـود عليه ــ وهو المنفعة ــ غير موجود وقت العقـد ، فالبطلان سار على الاجارة ولكن بالنظر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اعطوا الاجير حقه قبل أن يجف عرقه »[٤] الذي يدل على صحة الاجارة ، جازت الاجارة لأن الامر باعطاء الاجرة آية المشروعية لذلك عدل أبو حنيفة وأصحابه عـن هذا البطلان ، وقالوا بصحة الاجارة ، استحسانا[٥].

٢ ـ في الاستـصناع

والاستصناع : هو أن يتفق رجل مع آخر على عمل من الاعمال كـأن يخيط لـه ثوباً ، أو يصنع له حذاءً ، أو يخرز له خفاً نظير مبلغ معين مـن المال ، فالقياس يقتضي عدم جواز هذا العقد ، لأن الشيء المراد صنعه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لايجوز ، ولكن أبا حنيفة وأصحابه تركوا القياس الذي يقتضي عدم الجواز ، وقالوا بالجواز استحساناً بالاجماع ، لتعامل الناس بذلـك من زمـن الرسول صلى الله عليه وسـلم الى يومنـا هذا من غير أن يستنكر ذلك أحد[٦] .

---

(٤) رواه ابن ماجـة عن ابن عمر ، وابو يعلي عن ابي هريرة والطبـراني في الاوساط عن جابر ، قال الذهبي هذا حديث منكر فيه محمد بن زيـاد الكلبي راجع سنن ابن ماجة ٨١٧/٢ واسنى المطالـب ص ٤٣ والفتـح الكبـير ١٩٨/١ــ١٩٩ .

(٥) انظر كشف الاسـرار ٢٥/٤ .

(٦) انظر المرجـع نفسـه ١١٢٥/٤ .

الدليل السادس : العرف

ومن الاصول التي اعتمد عليها زفر في استنباطه للأحكام ، العرف وهو ما تعارفه الناس ، وألفوه وساروا عليه في أمورهم من قول ، أو فعل وقد أوضحت في مطلع هذا الباب أن مراعاة العرف والاخذ به من أصول أبي حنيفة وأصحابه وهو ما تؤيده مسائلهم المبنية عليه ، فمما اتفق عليه الامام وأصحابه عقد الاستصناع فقد أجازوه جميعاً لجريان العرف به ، وان كان مخالفاً للقواعد العامة التي تقضي بوجود المعقود ، ومما اتفق عليه أيضا ، دخول الحمامات من غير تعيين مدة المكث فيها ، ومن غير معرفة مقدار الماء المستعمل للاستحمام .

ومن ذلك أيضا تعارفهم على ألا يسموا السمك لحماً .

فمن حلف لا يأكل لحما ،فأكل سمكا لايحنث بناء على العرف .

ولكن على الرغم من اتفاق الامام وأصحابه على اعتبار العرف وتحكيمه عند عدم وجود النص أو عدم تناقضه معه فانهم قد اختلفوا في كيفية تحكيمه ومن أمثلة هذا الاختلاف ما مر ذكره من وجوب تضمين الساعي بغيره كذبا حتى أوقعه في أذى في المال أو الجسم ، وان ذلك مخالف للقاعدة المقررة في المذهب الحنفي وهي أن الضمان دائما على المباشر دون المتسبب ، وبمقتضى هذه القاعدة ان الذي أنزل الضرر هو من سعى اليه ، الساعي بالنميمة والكذب فكان بمقتضى هذه القاعدة أن يكون هو الضامن ، وهذا ما ذهب اليه أبو حنيفة وصاحباه ، ولكن زفر خالفهم بوجوب تضمين الساعي لكثرة فساد الواشين وليكون ذلك وقاية للمجتمع وحفظاً له من انتشار الأذى والظلم بين أفراده ، ولتكون الغرامة زاجراً لكل هادمٍ ومفرق[٧] .

---

(٧) انظر نقود الصرر للشيخ : عبدالغني النابلسي ورقة ١٣٤ .

ومن ذلك ايضا ما جاء في الدرر « ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد خلافا لزفر ، بناء على انّ القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ، ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ، وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان »[8] .

ولشيوع الخيانة وانتشار الفساد بين الوكلاء ، وهناك عدة فتاوى مرّ ذكرها ، بنى زفر الحكم فيها على العرف ما دام لم يكن هناك نص .

ومن يبحث فقه الامام ابي حنيفة واصحابه يجد كثيرا من المسائل بنوا الحكم فيها على ما شاهده كل منهم من أعراف ولاحظه من عادات ، فهم جميعاً متفقون على تحكيم الأعراف والعادات والرجوع اليها ، اذا كانت صحيحة ، وتلقتها الطباع السليمة بالقبول أفعالاً كانت أو أقوالاً دون معارضتها لنص من كتاب أو سنة ، أو اجماع سابق .

الدليل السابع ـ الاستصحاب ـ

الاستصحاب عند الاصوليين هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي ثابتاً في الحال الى أن يقوم الدليل على تغييره ، فكلما ثبت أمر من الامور في وقت من الاوقات يحكم بثبوته فيما بعد ذلك ، الا اذا وجد دليل يغيره وكلما انتفى أمر من الامورلا في وقت من الاوقات يبقى منتفيا فيما يستقبل من الزمان حتى يرد دليل على اثباته[1] .

فمثلاً اذا ثبت للشخص انه كان متطهراً ولكنه شك في نقض وضوئه ولم يرجح عنده بامارة انه نقض أو لا ، فانه يحكم ببقاء الحكم الاصلي وهو الطهارة ، وعكس ذلك اذا ثبت له انتفاء الطهارة ولكنه شك أتوضأ أم لا ؟ فانه يحكم بعدم طهارته .

---

(٨) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ٩١/٢ .

(٩) انظر اصول السرخسي ٢٢٤/١ .

والاستصاب حجة كافية للدفع لا للاثبات عند ابي حنيفة ومحمد ، وعند زفر والحسن بن زياد حجة للدفع والاثبات •

ويتضح هذا فيما اذا كان في يد رجل دار وهي معروفة بأنها ملكه لوضع يده عليها وقيامه عليها مدة طويلة ، ثم بيعت دار بجوارها ، او كان لرجل شركة مع رجل آخر في عقار ثم باع شريكه حصته فطلب صاحب الدار أو الشريك ألمبيع بالشفعة فأنكر المشتري على الطالب ملكه الدار أو شركته في العقار الذي بيع منه جزؤه ، فلا يقضي له بالشفعة حتى يقيم البينة على المشتري بأنه مالك أو شريك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ووجهه أن مايدعيه الشفيع من سبب ثابت بحكم استصحاب الحال وهو لايصلح حجة للاثبات والالزام فوجب لالزام المشتري اقامة البينة عليه •

وذهب زفر في المسألة الاولى والمسألة الثانية الى أن القول قول الشفيع، ولا يحتاج الى اقامة البينة ، وهو قول الشافعي في المسألة الثانية بناء على أن الملك ثابت للشفيع فيبقى ثابتاً مستصحبا الى أن يثبت ما يستوجب زواله ، وهذا بناء على أن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للاثبات[١٠] •

وجملة القول اننا لو انعمنا النظر في أصول الفقه الاسلامي التي بسطنا القول في أهمها وقارناها بأي تشريع آخر ، لاتضح لنا أن الشريعة الاسلامية سمحة كفيلة بتحقيق العدالة ، وتوفير أسباب الأمن والطمأنينة والسعادة للناس كما يتضح أن من أسباب خلودها جعل القياس والاجتهاد بالرأي أساساً للتشريع فيها ، مما جعلها متجددة على الدوام ، مراعية مصالح الناس التي قد تختلف باختلاف العصور والأمم ، وهذا هو السبب في أنها لم تتعرض للحوادث الجزئية الا قليلا • لكنها فتحت باب الاجتهاد وفوضت

(١٠) انظر بدائع الصنائع ١٤/٣ وأسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف ص ٢٥٣ .

الرأي فيها الى المجتهدين ، يلاحظون فيها الأصول الشرعيــة ، والمصالــح المرعيــة ، ويطبقون على ضوئها مبادىء العدالة والحق والانصاف وذلك ــ بلا ريب ــ سر خلودها وبقائها على تعاقب الأعوام ، مسايرة في ذلك تطــور الأمم ، واختلاف الزمن على الرغم من الجمود الذي أصابنا فأصولها مابرحت قوية مشرقة ، وصوتها لايزال قويا يهيب بنا أن ثوبوا الى رشدكم وارجعوا الي" تجدوا المعين الصافي والمنهل السبغ ، فهل نحن مجيبون ٠٠ ؟

الفصل الثاني

أصول زفر الخاصة

ويشتمل علــى مبحثين :

المبحث الأول : آراؤه في بعض طرق الاستنباط

لقد تحدث البحث في الفصل السابق عن لادلة العامة للامام زفر ، وهي أدلة المذهب الحنفي نفسها ، اذ هي واحدة في جملتها الا في تفصيلهــا ، لأن المذهب الحنفي مذهب جماعي ، يضم آراء تلك المدرسة الفقهية التي كــان يرأسها الامام أبو حنيفة . فالخطة المنهجية التي كان يتبعها زفر في استنباط الاحكام هي الخطة نفسها التي كان يتبعها الامام أبو حنيفة ، واتبعها كــل واحد من تلاميذه الكبار : كأبي يوسف ومحمد والحسن بن زياد .

فطريقهم اذن واحدة في المنهج ، ومتحدة في أسلوب الاستنباط ولكــن ينبغي أن نعلم أن هذا الاتحاد لايمنع أئمة هذه المدرسة مــن أن يخالف بعضهم بعضا في الاصول والفروع ، وقد أكد هذا الخلاف معظم العلمــاء الذيــن تكلموا عن أصول الاحناف[1] وأثبتوا قد اختلفوا فيما بينهم ، كما خالفــوا أستاذهم في قليل من القواعد التي كانت أصولا للاستنباط ، والتي استعانوا بها في استخراج الاحكام لفروع فقهية كثيرة .

ويبدو لي أن السر في هذا الخلاف يرجع الى اختلافهم في تناول هــذه الأدلة ، وفي التطبيق عليها ، اذ كان ذلك يتأثر الى حد بعيد بسبب فهمهــم الشخصي لهــا وتفسيرها ، وبسبب تأثرهم بالظروف البيئية ، والاعــراف السائــدة آنــذاك .

---

(١) انظر تأسيس النظر ص ٣٨ فستجد الاصول التي خالف زفر فيها الامام وصاحبيه ابا يوسف محمداً .

اهمية بيـان هذه الطرق

ان بيان هذه الطرق وما يندرج تحتها من فروع فقهية أمر مهم جـدا من ناحيتين قصدهما البحث :

الأولى :

هي الاطلاع على هذه الطرق التي كان يلحظها زفر عنـد الاستنباط ودراستها دراسة جيدة لكي تلقى الضوء على الخطة المنهجية التي كان يتبعها في استخراج الأحكـام .

الثانية :

ان معرفة هذه اطرق سيؤكد لنا ما قرره البحث فيما سبق من أن زفر كان مجتهدا مستقلا مطلقا لامقيدا ـ كما ذهب الى ذلك ابن عابدين[٢] .

وعلى الرغم من قلة عدد هذه الطرق التي اختلفوا فيها ، فان وجودها في علم الاصول له قيمة أساسية لما ترتب عليها من فروع فقهية عديدة .. ولنشرع في بيانها كما يأتي :

١ ـ عموم المشترك اذا تجرد عن القرائـن .

المشترك :

هو اللفظ الذي تعدد معناه ووضعه : كلفظ القـرء ، وضـع للحيض وللطهر ، والمولى : وضع للسيد وللعبد ، والعين : للذهب وللشمس ، وللعين الباصرة ، ولعين الماء الجارية ، والجون فانه موضوع للأبيض والأسـود . وبان بمعنى : انفصل . وظهر ، وبعد ، والواو للعطف وللحال .

حكـم المشترك :

المقرر بين العلماء أن الاشتراك خلاف ألاصل . فـاذا احتمـل الفظ الاشتراك والانفراد كان الانفراد هو الراجح .

---

(٢) انظر شرح رسالة رسم المفتي ص١١ ،وأبو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٤٠ ط٢

واذا تحقق الاشتراك فلا يحكم بارادة أحد معاني المشترك الا اذا ترجح هذا المعنى بالقرائن والامارات • ومن ذلك لفظ « القرء » في قول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[3] • فانه مشترك بين الحيض والطهر • وقد اتفق أئمة الاجتهاد عى أن المراد منه أحد هذين المعنيين ، ثم اختلفوا في تعيين المراد منه في الآية الكريمة : فقال الشافعية وبعض الفقهاء ان المعنى المراد هو الطهر ، لوجود القرائن والادلة على ذلك •

وقال الحنفية وبعض الفقهاء : ان المعنى المراد هو الحيض لوجود القرائن على ذلك • ولا يصح أن يراد بالقرء في الآية الطهر والحيض معا ، بحيث ان المطلقة ان شاءت تربصت ثلاثة أطهار وان شاءت تربصت ثلاث حيضات لأن اللفظ لايدل على هذا بأي طريق من طرق الدلالة[4] •

ومثل لفظ اليد في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[5] فانه مشترك بين اليمنى واليسرى ، وقد استدل جمهور المجتهدين بالسنة العملية على تعيين المراد في الآية وهو اليد اليمنى •

وقد يكون اللفظ مشتركا بين معنى لغوي وآخر شرعي • فوروده في نص شرعي قرينة على ارادة المعنى الشرعي ، فلفظ الصلاة وضع لغة للدعاء ووضع شرعا للعبادة المخصوصة ففي قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » يراد منه معناه الشرعي وهو العبادة المخصوصة لامعناه اللغوي وهو الدعاء •

فاذا لم يترجح أحد معاني المشترك فهل يصح أن يرادبه كل واحد من معانيه بحيث يكون الحكم الوارد عليه متعلقا بكل واحد منها ، أو لا يصح

---

(٣) آية ٢٨٢ من سورة البقرة •

(٤) انظر حاشية الازميري على مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول ١/٣٩٤ وعلم أصول الفقه للاستاذ عبدالوهاب خلاف ص ٢٠١ •

(٥) سورة المائدة آية : ٣٨ •

ذلك ، ويجب على المجتهد التوقف في العمل به حتى يقوم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

اختلفت في ذلك كلمة الفقهاء : فقال جمهور الحنفية وبعض الشافعية لا يستعمل المشترك في كل معانيه في اطلاق واحد ، لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ، فلا يراد منه المجموع حقيقة ، لأنه لم يوضع له ، ولو كان موضوعا له لكان عاما لا مشتركا ، ولا مجازا لما يلزمه من الجمع بين الحقيقة والمجاز في اطلاق واحد ، وهو باطل • فالحنفية يمنعون أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه ، سواء أكان واردا في النفي أو الاثبات •

وقال بعض العلماء : انه يجوز أن يراد به كل واحد من معانيه في النفي دون الاثبات • وهذا القول اختاره بعض فقهاء الحنفية وبنوا عليه ماجاء في باب الأيمان وهو : « أن من حلف لايكلم موالي فلان ، كان يمينه شاملا للمولى الأعلى والمولى الأسفل • فأيهما كلمه حنث في يمينه[9] وذلك لان المشترك اذا ورد بعد النفي يكون نكرة ، والنكرة اذا وردت بعد النفي تفيد العموم وهكذا شأن كل مشترك يرد في سياق النفي فانه يشمل كل معانيه •

وقال الامام زفر من الحنفية والامام الشافعي ، والقاضي الباقلاني اذا لم تقم قرينة على المراد بالمشترك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها سواء في الاثبات أو النفي • وقد استدلوا على ذلك بقول الله تعالى : « ألم ترَ أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس »[10] • فان السجود من الناس انما يكون بوضع الجبهة على الأرض ، ومن غيرهم بالخضوع والانقياد القهري ، وهما معنيان مختلفان ، وكلاهما مراد من قوله

---

(٩) انظر كشف الاسرار ٤٠/١ وحاشية الأزميري ٣٩٥/١ ومسلم الثبوت ١٣٩/١ .

(١٠) آية ١٨ من سورة الحج .

تعالى « يسجد » فيكون دليلا على استعمال المشترك معا في اطلاق واحد .

وقد أجاب جمهور الحنفية وبعض الشافعية عن هذا الاستدلال بأن السجود في الآية الكريمة معناه : غاية الخضوع والانقياد سواء أكان قهريا أم اختياريا ، وهذا كما يتحقق في الانسان يتحقق في غيره ، فهو من قبيل المشترك المعنوي لا اللفظي .

ومما ينبني على هذا الخلاف ما جاء في باب الوصية رجل أوصى بثلث ماله لمواليه ، وله موال اعتقوه ، وموال أعتقهم ، ومات الموصى قبل أن[11] يبين فهل تصح الوصية ؟

اللفظ المشترك في هذه المسألة هو لفظ الموالى ، ويطلق في اللغة على السيد ، كما يطلق على العتيق ، ولم تقم قرينة تعين المراد منه فهل يحمل على معنييه أو تبطل الوصية ؟

ذهب زفر : الى صحة الوصية ، لأن المشترك عنده اذا لم تقم قرينة على تعيين المراد منه كان عاما وجاز أن يراد به كل واحد من المعنيين اذا أمكن تعيين المراد منه كان علما وجاز أن يراد به كل واحد من المعنيين اذا أمكن الجمع بينهما . وقد ذهب الشافعي وأبو بكر الباقلاني الى هذا المذهب فقالا بوجوب الحمل عليهما عند التجرد عن القرائن ، ولايحمل على أحدهما خاصة الا بقرينة وهذا معنى عموم المشترك . وذهب أبو يوسف الى جواز الوصية أيضا على أن تصرف الى الموالى الذين أعتقوه لأن شكر الانعام واجب . واتمامه مندوب فصار صرفها الى أداء الواجب أولى . أما محمد فقال : اذا اصطلحوا على أخذه صح لأن الجهالة تزول به[12] .

ومن هذه الأقوال يتضح لنا أن زفر يقول بعموم المشترك ويخالف

---

(١١) كشف الاسرار ١/٤٣ .

(١٢) المرجع نفسه ١/٤٣ .

أئمة الاحناف في ذلك ، فيجوز حمل المشترك على كل معانيه متى أمكن الجمع بينهما والجمع بين المعنيين ممكن في هذه المسألة فتصح الوصية ويصرف بعضهما الى الموالى الذين اعتقوه ، لأن شكر الانعام واجب كما قال أبو يوسف وتصرف الى المعتقين كذلك .

وبهذا يكون قول زفر بصحة الوصية وجيها وموافقا للغرض المقصود منها . وهل الغرض من الوصية الا عمل الخير ، وبذل المعروف والاحسان ؟ اذ أن لكل مسلم الحق في أن يوصي بجزء من ماله لينفق في اقامة المشروعات الخيرية ويصرف في معاونة الفقراء والمعوزين ويجوز ان تكون الوصية خيراً محضا يستحقه الاعلى مجازاة وشكرا لانعامه ويستحقه الاسفل اتماما للانعام في آن واحد فلا حاجة الى بيان الموصى .

أضف الى ذلك أن ابطال الوصية في مثل هذه الحالة يعد حرمانا للمولى ومنعا للخير ، وهدرا للمعروف وخروجا على ارادة الموصي .

هذا مالحظه زفر فيما يبدو بغض النظر عن كون الكلام مثبتا أو منفيا . أما غير زفر من الأحناف فقالوا : ان المشترك لا يستعمل الا في معنى واحد من معانيه ، فلا يجوز الجمع بين الموالي في الوصية فتبطل الوصية .

قال الاستاذ المرحوم الشيخ الخضري : « والذي يظهر أن ذلك موقوف على القرينة . فان قامت قرينة عى ارادة جميع المعاني فلا مانع مطلقا[١٣] » كالامثلة التي ذكرها زفر والشافعي في أدلتهم .

وقد اورد مثلا لذلك قوله تعالى : ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يلتى عليكم فيالكتاب في يتامى النساء اللاتي لاتؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن ،[١٤] ، فان قوله تعالى : وترغبون أن تنكحوهن مشترك بين الرغبة في النكاح والرغبة عنه ، وقد انعدمت القرينة اللفظية الدالة

---

(١٣) أصول الفقه ص ١٨٢ ط ٢ .

(١٤) سورة النساء آية : ١٢٧ .

على أحدهما وهي تعدية الفعل بفى أو عن والتمست القرينة الحالية من فعل العرب حين نزول الوحي ، فاذا بالأولياء كانوا يستولون على أموال من في حجورهم من اليتامى ، ويحرصون على الانتفاع بها مع الرغبة في التزوج بهن اذا كن جميلات ، والرغبة عن التزوج بهن ، اذا كن دميمات ، وكلا الأمرين مذموم منهى عنه ولا تنافى بينهما فيكون كل منهما مرادا من العبارة .[15]

٢ – في عموم المقتضى :

المقتضى : هو ما وجب تقديره : اما لصدق الكلام كقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه[16] واما لصحته عقلا كقوله تعالى : « واسأل القرية » فانه لا يصح عقلا الا على تقدير (اهل) واما لصحته شرعا ، كقول الشخص لمن يملك عقارا معينا : تصدق بعقارك هذا عني بألف ، فهذا الكلام أمر لمالك العقار بالتصدق به نيابة عن الآمر والمالك لا يصح شرعا أن ينوي عن الآمر في التصدق بالمال عنه الا اذا كان المال مملوكا لذلك الآمر . فصحة هذا الكلام شرعا تستلزم أن يقدر شيء من اسباب الملك. والسبب المتصور للملك هنا هو الشراء بقرينة قوله « بألف » فالشراء في هذا المثال لازم متقدم يتوقف عليه صحة الكلام . وهو أمر الأجنبي للمالك بالتصدق على سبيل الوكالة عنه فيكون ثابتا بدلالة اللفظ بطريق الاقتضاء .

فهذه الأنواع الثلاثة تدخل في الاقتضاء باتفاق عامة الأصوليين من الأحناف وجميع أصحاب الشافعي والمعتزلة[17] ، وقد سموا المقدر فيهما

---

(١٥) انظر اصول الفقه للخضري ص ١٨٢ ط ٢ .

(١٦) انظر كشف الاسرار ١/٧٦ ومسلم الثبوت ١/٢٢٧ وبهذااللفظ رواه الطبراني عن ثوبان ورمز السيوطي لصحته وضعفه الهيثمي ، وبلفظ « ان الله وضع القلم عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه الحاكم وصححه على شرطه انظر شرح فيض القدير للمناوي ٢/٢١٩ ، ٤/٣٥ وسنن ابن ماجة ١/٦٥٩ ونصب الراية ٣/٢٢٣ .

(١٧) انظر كشف الاسرار ١/٧٦ ومسلم الثبوت ١/٢٢٧ .

مقتضى، لأن صدق الكلام أو صحته اقتضاه ثم اختلفوا فيما اذا كان المقتضى عاما يشمل أفرادا كثيرين • فهل يبقى على عمومه ؟

فذهب الشافعي وزفر من الحنفية وجماعة الى بقائه عاما وشموله لكل أفراده[18] ، لأن المقدر المتعين عند هؤلاء يأخذ حكم الملفوظ به ، والمعنى لا ينفك عن لفظه ، وهذا هو المراد بعموم المقتضى • فالمقتضى عندهم هو اللفظ المقدر ، وعند الحنفية هو المعنى ، ولذلك كان المقتضى قابلا للتخصيص عند زفر والشافعي دون أبي حنيفة ، لأن اللفظ بعرضة العموم والخصوص بخلافه على القول بأنه المعنى •

وذهب جمهور الحنفية وجماعة الى أن المقتضى ثبت ضرورة صدق الكلام أو صحته ، والضرورة ترتفع باثبات فرد من أفراد العام فلا دلالة على اثبات ما وراءه ، بل يبقى على عدمه الأصلي بمنزلة المسكوت عنه •

ففي قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » لما استحال رفع الخطأ بعد وقوعه قدر لصدق الكلام لفظ « حكم » وهو عام يشمل الحكم الدنيوي والحكم الأخروي ، فزفر والشافعي يبقون هذا المقدر على عمومه • وجمهور الحنفية يقولون : ان ضرورة التقدير تندفع بأحد النوعين ، وقد وجدوا أن رفع الاثم وهو الحكم الأخروي متفق عليه ، فاكتفوا بتقديره • وأيدوا هذا : بأن الله تعالى قد وضع على الخطأ عقوبة دنيوية في قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » ثم بنوا عليه بطلان الصلاة بالكلام خطأ أو نسيانا ، لأن الذي رفع هو الاثم المقتضى للعقوبة الأخروية دون البطلان المقتضى للاعادة ، وكذلك أبطلوا الصيام بالأكل خطأ ، ولم يبطلوه بالأكل نسياناً للنص المعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم: « من نسى وهو صائم

(١٨) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ٢٤٤ وكشف الاسرار ١/٧٦ ، ٧٧ •

فأكل أو شرب فليتم صومه فانما الله أطعمه وسقاه[19] » .

٣ ـ في الأمر المطلـــق

لقد اتفق الأئمة الأحناف على أن الأمر المطلق يقتضى كمال صفة الحسن المأمور به الا أنهم اختلفوا في كيفية توجيه الأمر يوم الجمعة .

فذهب زفر والشافعي الى أن فرض الوقت يوم الجمعة هو الجمعة ، لأن أمره عز وجل قد تناول بعد الزوال يوم الجمعـــة حيث قال : « يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع»[20]

فقوله عز وجل «فاسعوا الى ذكر الله» أمر يدل على أن المأمور به وهو الجمعة حسن لعينه لذا كان المأمور به ــ وهو الجمعة ــ هو المشروع في حق من تناوله الأمر دون غيره[21] .

وذهب الامام وصاحباه الى أن الفرض الأصلي يوم الجمعة هو الظهـــر في حق الكافة لأن الفرض العين ما يخاطب الآحاد باقامته ، وللجمعة شـــرائط لا يتمكن الواحد من اقامتها بنفسه فبقى الفرض كما كان مشـــروعا والدليل عليه أنه اذا فاته فرض الوقت أصلا ينوي قضاء الظهر بعد الوقت فو لم يكن أصل فرض الوقت الظهر لما صح نية قضاء الظهر بعد فوات الوقت فثبت أن فرض الوقت هو الظهر في حق الكل كما في سائر الأيام[22] .

ويتضح هذا الخلاف بينهم جليا في المعذور اذا صلى الظهو يوم الجمعة في بيته ثم صلى الجمعـــة لا ينتقض بهـــا الظهر عنـــد زفر والشـــافعي وهو

---

(١٩) انظر اصول التشـــريع الاســـلامي ص ٢٤٤ و ٢٤٥ وانظر ايضا كشف الاسرار ٧٧/١ وقد روى الحديث الشيخان والامام احمد والشـــافعي والنســـائي انظر سنن ابن ماجة ٥٣٥/١ والفتح الكبير ٢٤٢/٣ .

(٢٠) سورة الجمعة آية / ٩ .

(٢١) انظر كشف الأسرار ١٩٧/١ و ص ١٩٨ .

(٢٢) المرجع نفســـه ١٩٨/١ .

القياس حتى لو شرع مع الامام فقبل أن يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر لايلزمه اعادة الظهر عندهما وعند الامام وصاحبيه : ينتقض الظهر ، ويلزمه الاعادة ، وهذا استحسان لأن الفرض الاصلي في هذا اليوم عندهم هو الظهر في حق الكافة[٢٣] • نخلص من هذا الى أن الخلاف بينهم ناجم عن فرضية الوقت يوم الجمعة ، أهو فرض الجمعة أم فرض الظهر ؟ •

فعند زفر والشافعي : أن الفرض هو فرض الجمعة وهي المأمور بها لا صلاة الظهر التي تكون بدلاً عنها اذا فاتت في حق الصحيح المقيم وذلك لأن الأمر المطلق يكون مقتضياً كمال صفة الحسن وهذا أصل متفق عليه عند الفقهاء فلهذا لو صلى الظهر في منزله ، ولم يشهد الجمعة لا يجزيه عند زفر والشافعي لأن الفرض هو فرض الجمعة عندهما والظهر بدل عنها لأنه مأمور بأداء الجمعة معاقب بتركها ، ومنهى عن أداء الظهر مأمور بالاعراض عنها مالم يقع اليأس عن الجمعة وفرض الظهر بدل عنها في حق الصحيح المقيم لأنه مأمور بالجمعة اذ الخطاب الكريم موجه اليها صراحة، فالامر بها لا بالظهر فاذا فاتت أمر بصلاة الظهر بدلا عنها •

أما عند الامام وصاحبيه فان أصل الفرض هو الظهور في حق الناس كافة وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «وأول وقت الظهر حين تزول الشمس،» مطلقا في الأيام[٢٤] •

وقد نقل عن محمد انه قال فرض الوقت الجمعة وله اسقاطها بالظهر[٢٥] ولكن ظاهر الرواية يشير الى اتفاق الامام وصاحبيه ومهما يكن من أمر فان الراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه فـز والشافعي لعدة أمور :

١ ـ ان الآية الكريمة تدل صراحة على أن الفرض هو صلاة الجمعة

---

(٢٣) كشف الاسرار ١٩٨/١ .
(٢٤) انظر شرح فتح القدير ٤١٧/١ .
(٢٥) انظر المرجع نفسه ٤١٧/١ .

لا صلاة الظهر ، لأن فرض الوقت صلاة واحـــدة فلا حاجـــة الى التـكلف في المفهـــوم ، والتمحك في التفسير لأن الآيـــة واضحة غايـــة الوضوح •

٢ ـــ ان ما ادعاه الامام وصاحباه بأن قوله تعالى (فاسعوا يعنى اداء الظهر بالجمعة أي اقامتها مقام الظهر بالفعل واسقاطه عن الذمة بأدائها)[٢٦] بعيد عن ظاهر الآيـــة وفيه تقدير بتقديم كلمة الظهر على الجمعة وعدم التقدير أولى من التقدير كما يقول النحـــاة •

٣ ـــ ان المقيم الصحيح اذا فاته فرض الجمعة ينوي قضاء الظهر بعد انتهاء الامـــام عند زفر وبعد خروج الوقت عند الشافعي وهذا ما يؤكد أن الفرض هو صلاة الجمعة والظهر بدل عنهـــا •

٤ ـــ ان ما استدل به الامام وصاحباه من ان الصحيح المقيـــم : « اذا فاتـــه الوقت أصلا ينوي قضاء الظهر بعد الوقت فلو لم يكن أصـــل فرض الوقـــت الظهر لما صح نية قضاء الظهر بعد فـــوات الوقت فثبت ان فـــرض الوقت هو الظهر في حق الكل كما في سائر الأيـــام[٢٧] • يمكن حمله علـــى سائر الصلوات سوى صلاة الجمعة لأن الامر بالسعي لصـــلاة الجمعة هـــو المشروع كما مر فاستثناء وقتها مـــن سائر الأوقـــات لايعني نســـخ الظهـــر بالجمعـــــة •

٥ ـــ ان الصحيح المقيم اذا ترك الجمعة يكون آثما وان أدى الظهر لأن الأمر تناول فرض الجمعة لا فرض الظهر وان مات قبل قضاء الظهـــر مات عاصـــيا •

أمـــا المعذور الذي صلى الظهر يوم الجمعة في بيته ثم صلـــى الجمعة لاينتقض به الظهر لأن الظهر ثابت في حقـــه على ســـبيل الرخصـــة فـــاذا أتى

---

(٢٦) كشف الاسرار ١/١٩٩ •

(٢٧) المرجع نفسه ١/١٩٨ •

بالعزيمة فلا ينتقض ما أدى في الذمة لأن الله سبحانــه وتعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه وهذا ما عناه الامامان زفر والشافعي بنــاء « علــى أن المأمور به هو المشروع في حق من تناوله الامر دون غيره »[٢٨] لذلك « لو شرع مع الامام فقبل أن يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر لايلزمه اعادة الظهر وجه قولهما لما كان المعذور مجازا ومرخصا له انتقل الفــرض في ذمتــه الى بدله لأن المعذور لاتجب عليه الجمعة ولمــا كان قد صلى الظهــر في بيتــه فلا يلزمه اعادة الظهر لأنــه عمل بالرخصــة فلا حاجة الى اعــادة الصلاة مــرة ثانية لأن فرض الوقت صلاة واحدة لا صلاتان وقد صــح اداء الظهر منه بالاجماع »[٢٩] فلا تلزمــه الاعــادة .

وعند الامام وصاحبيه ينتقض الظهر ويلزمه الاعادة وهذا استحسان[٣٠] ومثلوا لــه « بالمسافر اذا صلى الجمعة بعد الظهر فقد انتقض ظهره أيضــا لأنــه يساوي المقيم في شرعية الجمعة في حقــه»[٣١] والمقيم يفســد ظهــره بجمعته عندهم لذلك يلزمه الاعادة استحسانا وعند زفــر لاينتقض الظهــر ولم تلزمه الاعادة وهذا أرجح فيما يبدو ويؤيده ما ذكــره صاحب كشــف الأسرار « أن فرض الوقت واحد وأجمعنا أن المعذور لــم يؤمــر باقامــة الجمعة عيناً بل له الخيار بين اقامة الجمعة والظهر فاذا أدى أحدهما اندفــع الاخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطل سائر الأنواع ولم يتصور نقض ما أدى بالآخر كما اذا صلى الجمعة لم تنتقض بالظهــر[٣٢] لأن فرض الوقت في حقــه واحد وقد أداه فلا نقض ولا اعادة والله أعلــم .

---

(٢٨) كشف الاسرار ١/١٩٧ .

(٢٩) المرجع نفسه ١/١٩٨ .

(٣٠) المرجع نفسه ١/١٩٨ .

(٣١) المرجع نفسه ١/١٩٩ .

(٣٢) المرجع نفسه ١/١٩٨ .

٤ ــ في المعيار

المعيار أحد أقسام الواجب المؤقت وهو الواجب المضيق وقته كرمضان فانــه لايتســع لاداء صــوم فيه غير صوم رمضان .

وقد ثار الخلاف بين أئمة الاحناف وزفر فيمن أمسك في نهار رمضان ولــم يحضر النيــة هل يكون صائمــا ؟

قال الامام وصاحباه ان الصحيح المقيم اذا أمسك في نهار رمضان ولم يحضر لنية لم يكن صائمــا « لأنــه لايصح الا بالنية ســواء كانــت نيــة فرض أو نفل أو واجب بمطلق النيــة »[٣٣] أي لايشترط نيــة التعيين بــل يصــح بنيــة مباينــة[٣٤] .

وقال زفر رحمه الله يخرج به عن عهدة الامر[٣٥] ويكون فعلــه مسقطا للقضــاء ويصح صومه وان لم ينــوه .

والحقيقة ان الخلاف الناشب بين زفر وأئمة الاحنافذ يدور حول نيــة الصيام في رمضان وقد ذهب زفر الى أن النية ليست بشــرط لأن الوقت المخصص للصوم لايحتمل صوم غير رمضان[٣٦] .

وذهب الامام وصاحباه الى اشتراط النيــة معللين ذلــك بقولهــم : ان الواجب الذي في الذمــة أمر العبد بتحصيله وتحقيقه في نهار رمضــان فالامساك لايكفي لأن الأمر الواجب في الذمة أمر تعبدي ، والامور التعبدية لا تحصل الا بالنية ولا تتحقق الا بالعزيمة لذلك كانت النية شرطا لصــحة الصيــام وبناء على هذا : أنــه متى ما تعين الوقت لاداء الفرض وكان المأمور

---

(٣٣) محاضرات في اصول الفقه للشيخ بدرالمتولى عبدالباسط ٢٩/١ ط١ بغداد

(٣٤) مسلم الثبوت ٤٤/١ .

(٣٥) كشف الاسرار ٢٣٤/١ .

(٣٦) انظر الاختيار شرح المختار ١٢٥/١ .

يملك الصلاحيـة التي يتمكن بها من اداء العبادة أوغيرها وهو مأمور بـأن يؤدي ما هو مستحق عليـه من العبادة فلا يتحقق ذلك الا بالعزيمة والنيـة ولهذا قـال صلى الله عليه وسلم : « انما الاعمـال بالنيـات »[٣٧] .

وقد أنكر أبو الحسن الكرخي هذا المذهب لزفر وقال : « المذهب عنده أن صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك »[٣٨] ووجهه أن صوم الشهر عبادة واحدة لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعـات الصـلاة[٣٩] .

وقد رد عليه الامام والصاحبان : « بأن النية شرط لكل يوم لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ألا ترى أنـه لو فسـد صوم يوم لايمنـع صـحة الباقـي »[٤٠].

والذي يبدو أن الحق بجانب الامـام وصاحبيه ويؤيدهـم في ذلـك الشرع والعقل أما الشرع فلقوله صلى لله عليه وسلم : « اذا أقبـل الليـل من ههنا وأدبر النهار من ههنا ، وغابت الشمس فقـد أفطر الصائـم »[٤١] فاذا خـرج احتاج الى نيـة جديدة في اليوم الثانـي .

أمـا العقل فلأن الشهر منفصلة أيامـه فكل يوم مستقل بنفسه يحتاج الى نيـة مستقلة كالصلوات اذ كل واحدة منها مستقلة ، ويفصل بينها أوقات مخصوصة ومع ذلك فكل صلاة تحتاج الى نيـة . « لأن الاصل اقتران النية بالعبادة وكان موجب ذلك وجوب النيـة بالنهار الا أنـه جاز بالليل اجماعا عملا بالسـنة وصار أفضل لما فيه من المسارعة والأخذ بالأحوط)[٤٢] .

---

(٣٧) انظر كشف الأسرار ٢٣٤/١ وشرح التوضيح على التنقيح ١٠/٢ .
(٣٨) كشف الاسرار ٢٣٥/١ .
(٣٩) الاختيار شرح المختار ١٢٥/١ .
(٤٠) المرجع نفسه ١٢٥/١ .
(٤١) المرجع نفسه ١٢٥/١ . وقد روى الحديث الشيخان الترمذي وابو داود عن عمـر بن الخطـاب رضى الله عنـه بالفاظ مختلفـة انظر الفتـح الكبير ٨١/١ وسنن الترمذي ٨١/٣ وسنن ابي داود ٥٤٩/١ .
(٤٢) شرح التوضيح على التنقيح ١٠/٢ .

٥ ـ في العام والخاص

لقد عرف الاصوليون العام بأنه لفظ وضع للدلالة على أفراد غير محصورين على سبيل الاستغراق والشمول ولا فرق بين ان تكون دلالة على ذلك بلفظه ومعناه ، بان كان بصيغة الجمع كالمسلمين والمسلمات والرجال والنساء أو بمعناه فقط كالرهط والقوم والجن والانس ومن وما[٤٣] •

وعرفوا الخاص بأنه لفظ وضع للدلالة على فرد واحد أو أفراد محصورين يقول الاصوليون : اذا ورد الخطاب جوابا عن سؤال أو حادثة فلا يخلو اما ألا يكون مستقلا أو يكون مستقلا ، وحينئذ اما أن يخرج مخرج الجواب قطعا ، أو الظاهر انه جواب مع احتمال انه للابتداء ، أو بالعكس • فغير المستقل وهو جواب قطعا نحو أن يقول السائل : أليس لي عليك كذا ، فيقول المجيب : بلى ، أو يقول السائل كان لي عليك كذا ، فيقول المجيب : نعم ومثال المستقل وهو جواب قطعا نحو : سها النبي صلى الله عليه وسلم فسجد ، وزنى ماعز فرجم • ومثال المستقل والظاهر انه جواب لا ابتداء أن يقول شخص لآخر : تعال تغد معي فيقول المخاطب : ان تغديت فعبدي حر مثلا من غير زيادة ، ومثال عكسه : أن يقول : ان تغديت اليوم بزيادة اليوم فعبده حر •

ففي الثلاثة الأول يحمل على الجواب قطعا أو ظاهرا وفي الرابع يحمل على الابتداء عند الحنفية حملا للزيادة على الافادة ، ولو قال : عنيت الجواب صدق ديانة لا قضاء ، لأنه نوى خلاف الظاهر ، وعند الشافعي يحمل على الجواب •

---

(٤٣) انظر النسخ في القرآن الكريم لاستاذنا الدكتور مصطفى زيد ١١١/١ واصول التشريع الاسلامي ص ٢٠٣ والمدخل الى علم اصول الفقه للدواليبي ص ١٢٥ .

(٤٤) النسخ في القرآن الكريم ١١٢/١ واصول التشريع الاسلامي ص ٢٠٣ .

وقد جرى الخلاف بين الامام وصاحبيه من ناحية وبين زفر من ناحية أخرى في لفظ العام « ان تغديت فعبدي حر » اينصرف الى كل غداء أخذاً بعموم اللفظ أم تخصص بانصرافه الى ذلك الغداء فقط ؟ لقد أخذ زفر بعموم اللفظ فجعله يتناول كل غداء الى الابد فلم يخصصه بمخصص .

أما الامام وصاحباه فقد جعلوه من قبيل الخاص المستقل بنفسه وصرفوا لفظ الغداء الى الغداء المذكور في الحال « حتى لو رجع الى أهله فتغدى أو تغدى معه في يوم آخر لم يحنث »(٤٥) .

والظاهر أن ما ذهب اليه الامام وصاحباه هو الراجح وأن ما ذهب اليه زفر ضعيف وقد أيد ذلك صاحب كشف الاسرار حتى لنجده ينتصر لرأي الامام ويرد على زفر قائلا « لكنا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهو أنه أخرج الكلام مخرج الجواب ردا عليه وهو انما دعاه الى ذلك فيتقيد به ويصير كأنه قال : ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه »(٤٦).

وبجانب هذا كله أرى ان العقل والعرف يؤيدان ما ذهب اليه أئمة الحنفية من تخصيص اللفظ العام في هذه المسألة ومثيلاتها اذ ليس من المعقول أن يراد من الغداء كل غداء الى الابد كما أنه اذا جرى عرف الناس على ارادة بعض أفراد العام فان هذ العام يحمل على ما يقضي به العرف كمن حلف لا يأكل رأسا في بيئة تعورف فيها اطلاق لفظ الرأس على بعض مسمياته فانه ينصرف الى ما تعورف اطلاق الرأس عليه دون غيره من نحو رأس العصفور والدجاج(٤٧) .

ومثل هذا في الوصية والنذر والوقف فانه يجب أن يراعى تخصيص عموماتها بعرف الموصي والناذر والواقف والا حملت على مفهومها اللغوي

---

(٤٥) كشف الأسرار ٢/٥٩٠ .

(٤٦) المرجع نفسه ٢/٥٩٠ .

(٤٧) انظر اصول التشريع الاسلامي للاستاذ علي حسب الله ص ٢١٢ ط ٣ .

ولا شك في ان العرف والعادة من الامور المعتبرة شرعا لذلك يجوز تخصيص العام بهما مما يجعل الشريعة الاسلامية ملائمة للزمن وموافقة لمصالح الناس ومسايرة لتطورات الحياة .

ومما يتعلق بالعام والخاص مسألة التخصيص بالوصف لقد عرف الاصوليون التخصيص بأنه « قصر العام على بعض افراده أو آحاده أو مسمياته بدليل[٤٨]) ومن يتتبع كتب الاصول للحنفية يجدهم قد اختلفوا في التخصيص بالوصف هل يدل على النفي أو لا ؟ لقد ذكر صاحب كشف الاسرار على اصول البزدوي نقلا عن المبسوط « أن أمة ولدت ثلاثة أولاد من غير زوج في بطون مختلفة بأن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدا فقال المولى : الاكبر ولدي لم يثبت نسب الاخرين منه لأنه لما خص الاكبر بالدعوى صار كأنه نفى نسب الاخرين وقال هو ولدي دونهما ولولا التخصيص لثبت نسبهما أيضا لانهما ولدا أم الولد »[٤٩].

فظهر من هذا ان التخصيص بالوصف يدل على النفي وقد أيده صاحب كشف الاسرار بقوله : « ان تحقق الحاجة الى البيان كان سكوته عن دعوى نسب الاخرين دليل النفي لا تخصيصه الاكبر بالدعوى ودليل النفي كصريح النفي والاصل أن التخصيص بالوصف لايدل على النفي »[٥٠] لذلك قال زفر رحمه الله : « يثبت نسبهما لانه لا أثر للتخصيص في النفى وقد تبين ثبوت نسب الاكبر من وقت العلوق وانها صارت أم ولد له من ذلك الوقت وأنها ولدتهما ــ أي الاخرين ــ على فراشه ونسب ولد أم الولد يثبت من المولى من غير دعوى الا ان ينفيه ولم يوجد ــ النفي[٥١] ــ » فيبدو من هذا

---

(٤٨) النسخ في القرآن الكريم ١/١١٣ .

(٤٩) كشف الاسرار ٢/٥٧٩ .

(٥٠) المرجع نفسه ٢/٥٨٠ .

(٥١) المرجع نفسه ٢/٥٧ .

ان قول زفر هو الراجح لأن دليل النفي ممنوع ساقط لانه يجوز أن ينسب الاكبر الى نفسه ويسكت عن نسب الآخرين مع ثبوت نسبهما منه عقلا وعرفا وهذا ما يتفق مع الاصل الانف الذكر •

ومما يتعلق بالخاص مسألة الهدم في الطلاق فاذا طلقت المرأة ثلاثا فتزوجت زوجا آخر ، ودخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها فعادت الى الاول ــ عادت اليه بحل جديد ، وملك عليها ثلاث تطليقات أخرى ، والثلاث التي استوفاها في الحل السابق انهدمت بالزواج الثاني ، ولاخلاف في هذا بين لعلماء •

أما هدم هذا الزواج الثاني لما دون الثلاث ، فقد اختلف فيه وصورة ذلك : او طلق الرجل امرأته طلقة او طلقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت بآخر فطلقها الآخر وانقضت عدتها منه ايضا ثم يحدث ان تعود الى الزوج الاول بنكاح جديد ، فهل يهدم الزوج الثاني الحرمة الثابتة للاول بالطلقة أو الطلقتين أو لا يهدمها ؟

هذه المسألة مشهورة وقد اختلف فيها منذ زمن الصحابة « فقال ابن مسعود وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر رض الله عنهم أن الزواج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات واحدة كانت أم ثلاثا ، لان الذي يهدم الثلاث يهدم ما دونهما من باب اولى ، وبه قال ابراهيم النخعي وأبو حنيفة وابو يوسف ، وقال عمر وعلى وابى بن كعب وعمران بن الحصين وابو هريرة رضوان الله عليهم ان الزواج الثاني يهدم الثلاث ، ولا يهدم ما دون الثلاث وبه قال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله[٥٢]) •

فالخلاف في هذه المسألة فيما يبدو مبنى على أن الزواج الثاني هل

---

(٥٢) كشف الأسرار ٨٥/١ وانظر حاشية الأزميري على المرآة ١٤٤/١ .

يثبت الحل الجديد أو لا يثبته وانما هو غاية للحرمة فقط ؟ .

فمن قال انه مثبت له ذهب الى أنه يهدم حكم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهو ما ذهب اليه ابو حنيفة وابو يوسف .

ومن قال انه غاية للحرمة فقط لا مثبت ذهب الى أنه لا يهدم حكم ما دون الثلاث وانما يهدم حكم الثلاث وهو ما ذهب اليه زفر ومحمد والشافعي وقد ستدلوا بقوله تعالى(٥٣) : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » ووجه الاستدلال أن كلمة حتى خاص في معنى الغاية وأثر الغاية في انهاء ما قبلها لا في اثبات حكم لما بعدها فلا يفيد الا انتهاء المغيا فلا يثبت بها الا انتهاء الحرمة الثابتة بالطلقات الثلاث بخلاف الطلقة أو الطلقتين حيث لا تنتهي الحرمة الثابتة بهما بالزوج الثاني لعدم كونه غاية لها وأما الحل الجديد الثابت عند انتهاء تلك الحرمة الغليظة فبالسبب السابق أعني أنها من بنات بني آدم لا بالزواج الثاني والا لزم ابطال العمل بالخاص(٥٤) .

أما أبو حنيفة وأبو يوسف فقد استدلا بقولهما « ان انتهاء الحرمة الغليظة ثبت بالاية المذكورة عملا بالخاص ، محللية الزوج الثاني ثبتت باشارة حديث العسيلة(٥٥) واشتراط الوطء في التحليل ثبت بعبارته وانتهاء

---

(٥٣) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

(٥٤) حاشية الازميري على المرآة ١٤٣/١ .

(٥٥) حديث العسلية روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لامرأة رفاعة وقد طلقها ثلاثا ثم نكحت لعبدالرحمن بن الزبير ثم جاءت الى رسول الله تتهمه بالعنة وقالت ما وجدته الا كهدبة ثوبي هذا فقال صلى الله عليه وسلم أتريدين أن تعودي الى رفاعة فقالت نعم فقال النبي لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك كشف الاسرار ٥٨٦/١ هذا الحديث رواه الجماعة الا ابا داود عن عائشة انظر نصب الراية ٢٣٧/٣ – ٢٣٨ وسنن ابن ماجة ٦٢١/١ ، ٦٢٢ .

الحرمـة الخفيفة ثبت بدلالة حديث اللعـن[٥٦].

• واثبات الحل الجديد عند انتهاء الحرمة الخفيفة ثبت أيضا باشـارة حديث العسيلة أو بدلالة حديث اللعن فلا يلزم باثبات محللية الزواج الثاني ابطال العمل بالخاص على ما زعمه محمد وانما يلزم ذلك لو استفدنا محلليته بالاية المذكورة لكنا استنفدناها باشارة الحديث المشهور[٥٧]) .

نخلص من هذا كله الى أن الائمة الاحناف اتفقوا على أن الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث واختلفوا فيما دون الثلاث فأبو حنيفـة وأبو يوسف يريان أن الزوج الثاني يهدم الطلاق السابق وانها تعود اليه بحل جديد وانه يملك معه ثلاث تطليقات كالتي منه طلقت ثلاثا وتزوجت بآخر فلا فرق بين هـدم الثلاث وما دون الثلاث عندهما ولانهما بالزواج بالزوج الثاني زال كل أثـر لحلها للأول وهي زوجة الثاني حقيقة أو حكما لهذا فانها تعود اليه بحل جديد يتضمن الطلقات الثلاث وأما محمد وزفر فيريان أنها تعود اليه بما بقى له من طلقات ، لان الزواج عندهما لا يهدم الطلاق السابق لان الحل الأول موجود لا يزول الا بالبينونة الكبرى[٥٨] .

وعلى الرغم من العمل في المذهب بقول الشيخين فان لرأي الامامين محمد وزفر وجاهة فيما ذهبا اليه وهو الذي رجحه صاحب فتح القدير ، وهو الذي نميل اليه ونرجحـه والذي يتناسـب مع اسـتهتار بعض الناس بالطـلاق واستخفافهم بالشرع وبخاصة في هذا الزمن فالعمل برأيهما يكون درسا بليغا

---

(٥٦) قال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له انظر كشـف الاسرار ٨٨/١ رواه ابن ماجة واحمد وابو داود والنسائي والترمذي وصححه عن علي وابن مسعود وجابر انظر ذخيرة المواريث ٥٦/٢ والفتح الكبير ٤/٣ وأسنى المطالب ص ١٧٠ وسنن الترمذي ٤٢٩/٣ ــ ٤٣٠ ونصب الراية ٢٣٨/٣ ــ ٢٣٩ .

(٥٧) حاشية الأزميري على المرآة ١٤٤/١ وانظر كشف الاسرار ٨٥/١ ــ ٨٦ .

(٥٨) انظر البدائع ١٢٧/٣ والمبسوط ٩٥/٦ ــ ٩٦ وشرح فتح القدير ١٧٩/٣ .

لمن تسول له نفسه الاكثار من الطلاق ويزين له هواه الامعان فيه بالحق والباطل أضف الى ذلك أن فيه مصلحة للحياة الزوجية نفسها اذ من المحتمل أن تكون بعض تصرفات الزوجة لا يرضاها الزوج فيأمرها بتركها لكنها ترفض ذلك وتستمر في عنادها ومخالفتها لزوجها فاذا عادت اليه بعد الزوج الثاني فالاصلح للحياة الزوجية بقاء الطلقة الاولى والثانية حتى تعلم الزوجة المشاكسة أن مصيرها مهدد ان هي خالفت زوجها ولم ترعو عن غيها فتثوب حينئذ الى رشدها ، وتصلح حالها وتستجيب لاوامر الزوج ونصائحه •

٦ ـ في انكار ما رواه الراوي

جاء في كشف الاسرار نقلا عن القواطع أنه اذا جحد الراوي المروي عنه وكذب بالحديث ، سقط الحديث هكذا ذكره الاصحاب ، وأقول : يجوز ألا يسقط لأنه قال ما قال بحسب ظنه[٥٩] •

من هذا النص يظهر لنا أن هناك وجهين وجها يقول بسقوط الحديث اذا جحده الراوي ووجها يقول بعدم السقوط جوازا ، وهو ما اشار اليه الشارح معللا ذلك « بأنه قال ما قال بحسب ظنه فيحتمل النسيان حتى أنه لو قال ما رويته أصلا فيعارضه الراوي انه سمعه منه[٦٠] » •

وهذا يقتضي بموجبه عدم العمل بالدليل لان التعارض هو اقتضاء كل من الدليلين ضد ما يقتضيه الاخر فلا تأثير لقول الراوي سمعته أو رويته عن فلان مع انكار المروي عنه فظهر عدم الاعتداد باحتمال النسيان لأنه غير محقق وقد ورد في كشف الأسرار الاختلاف بين زفر والامام وصاحبيه في ذلك فقد قال : « وعلى قياس قول علمائنا ينبغي ألا يبطل الخبر بانكار راوي الاصل وعلى قول زفر يبطل •

---

(٥٩) كشف الاسرار ٣/٧٨٠ •

(٦٠) المرجع نفسه ٣/٧٨٠ •

وينبغي على هذا الاختلاف : أن زوج المعتدة لو قال أخبرتني أن عدتها قد انقضت وقد أنكرت المرأة الاخبار فعندنا يجـوز العمل به بعد انكارها حتى يحل له التزوج بأختها وأربع سواها ــ سوى اختها وعند زفر ــ رحمه الله ــ لا يبقى معمولا به الا في حقها حتى حل له نكاح الاخت والاربع ولم يحل لها التزوج بزوج آخر غير صحيح ــ أي قوله هذا غير صحيح ــ لأن جواز نكاح الأخت والأربع سواها له باعتبار ظهور انقضاء العدة في حقـه بقوله(٦١)

فباعترافه بانقضاء العدة صح لها أن تتزوج بزوج آخر ويبدو أن عدم صحة قوله جاء من هذه الناحية .

وقد احتج من عمل بالحديث الذي أنكره الراوي بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بنا صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام الى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان وفي القوم أبـو بكر وعمر فهاباه أن يكلماه وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين ، قال يارسول الله : أقصرت الصلاة أم نسيت فقال كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك فأقبل على الناس قائلا : « أحق ما يقوله ذو اليدين فقالا ــ أبو بكر وعمر ــ نعم فقام وأتم صلاته أربع ركعات »(٦٢).

وأرى أن هذا الحديث لا ينطبق على ما ذكر تمام الانطباق لأن الكلام في الناقل والمنقول عنه فقط اما في هـذا الحديث فان الرسـول لم يكتف بدعوى ذي اليدين وانما ضم الى قوله شهادة أبي بكر وعمر رض الله عنهما فعمل بشهادتهما ولم يعمل بمجرد قول ذي اليدين فان الاحتجاج بهذا الحديث

(٦١) انظر كشف الاسرار ٣/٨٧٠ .

(٦٢) المرجع نفسه ٣/٧٨٠ والحديث رواة البخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجة وغيرهم بطرق مختلفة انظر سنن ابن ماجة ١/٣٨٢ وسنن أبي داود ١/٢٣٧ وسنن الترمذي ٢/٢٤٧ ، ونصب الراية ٢/١٦١ ــ ١٧٤ .

في دعوى قبول الحديث الذي انكره المروي عنه غير صحيح فتبين لناصحة قول زفر الأول •

٧ - في تعارض الأدلـة

لقد يحدث اختلاف وتعارض بين الادلة الشرعية وغيرها مـن الادلة بحسب الظاهر فقط اذ ليس المقصود من تعارض الادلة واقعيا لان الادلـة الشرعية منزهة عن التعارض الحقيقي وما نجده من تعارض وتناقض بين بعض الادلة وبعضها الاخر انما كان بسبب ما توصل اليه فهم المجتهدين وادراكهم لهذه الادلة وقد عرف الاصوليون التعارض « بأن يقتضي أحـد الدليلـين المتساويين في مرتبـة الثبوت نقيض ما يقتضيه الاخـر كايتين أو حـديثين متواترين أو خبري آحاد أو قياسين يقتضى احدهما نقيض ما يقتضيـه الاخر[٦٣] •

وقد اختلفت آراء الأصوليين في رفع هذا التعـارض ودفعـه لهـذا سأقتصر على الطريقة التي سلكها علماء الاحناف في ذلك • فقد جاء في أصول السرخسي ما نصه : « وأما بيان المخلص من المعارضات فنقول : يطلب هـذا المخلص أولا من نفس الحجة فان لم يوجد فمن الحكم فان لم يوجد فباعتبار الحال ، فان لم يوجد فبمعرفة التاريخ نصا ، فان له يوجد فبدلالة التاراخ[٦٤] فهذه وجوه خمسة اتفق مجتهدو الاحناف عليهـا الا الوجـه الثالث فقـد جرى الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه وزفر فقد ورد في أصول البزدوي في رفع التعارض قولـه : « وأمـا الحال أي رفع التعارض باعتبار الحـال ــ فمثل قوله تعالى: «ولاتقربوهن حتى يطهرن»[٦٥] بالتخفيف والتشديد فان القراءة

---

(٦٣) أصول التشريع الاسلامي ص ٢٩٨ ط ٣ وانظر حاشية الازميري علـى المرآة ٢/٣٧١ •

(٦٤) أصول السرخسي ١/١٨ مطبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٥٤ •

(٦٥) سورة البقـرة آيـة /٢٢٢ •

بالتخفيف تقتضي أن يحل القربان بانقطاع الدم سواء انقطع على أكثر مدة الحيض أو على ما دونه ـ أي ما دون مدة الحيض ـ لأن الطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض ، والقراءة بالتشديد تقتضي ألا يحل القربان قبل الاغتسال سواء كان الانقطاع على أكثر مدة الحيض أو على ما دونه كما ذهب اليه عطاء ومجاهد وزفر والشافعي رحمهم الله لأن التطهر هو الاغتسال والقول بهما غير ممكن لأن حتى للغاية وبين امتداد الشيء الى غاية وبين اقتصاره دونها تناف فيقع التعارض ظاهرا »[٦٦].

لقد تبين من هذا النص أن التعارض حاصل من قراءة كلمة يطهرن فمن قرأها بالتخفيف اعتبرها مأخوذة من الطهر. والمطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض فعلى هذا يحل للرجل قربانها بانقطاع الدم سواء انقطع على أكثر مدة الحيض أوما دون مدته اذا كانت لها عادة مقررة وذلك بأن تكون أيام حيضها مضبوطة ، ومحددة ومما اؤكد هذا أنه اذا انقطع دمها وقد انقضت عدتها بهذا الانقطاع ولم تغتسل صح لها أن تتزوج بزوج آخر الا أنه لايجوز للآخر أن يقربها حتى تغتسل وهذا ما ذهب اليه الامام وصاحباه .

ومن قرأها بالتشديد عدها من التطهر الذي هو الاغتسال فعلى هذا لايحل للرجل قربانها قبل الاغتسال سواء كان الانقطاع على أكثر مدة الحيض أو على ما دون مدته وعلى هذا القول يكون التطهر شرطا للقربان وهذا مذهب عطاء ومجاهد وزفر والشافعي[٦٧] رحمهم الله وقد ذهب صاحب الكشف الى أن الجمع بين القولين غير ممكن لأن ـ حتى ـ موضوعة للغاية أصلا ، وبين امتداد الشيء الى غايته وهو التطهر وبين اقتصاره دون غايته وهو الطهر تناف فيقع حينئذ التعارض ظاهرا ثم ذكر أن التعارض يمكن أن « يرتفع باختلاف الحالين بأن تحمل كل واحدة من القراءتين على حال فتحمل

(٦٦) كشف الأسرار ٣/٨١١ وانظر مسلم الثبوت ٢/١٥٥ .

(٦٧) انظر كشف الأسرار ٣/٨١١ .

القراءة بالتخفيف على الانقطاع على اكثر مدة الحيض[٦٨] بأن بلغت العشرة فصاعداً فيحل للزوج قربانها وعلل ذلك قائلا: « فبعد الانقطاع على أكثر مدة الحيض لايجوز تراخي الحرمـة الى الاغتسال لأنـه يؤدي الى جعل الطهر الذي هو ضد الحيض حيضا »[٦٩] .

ويبدو لي أن ماذكره صاحب الكشف من حمله القراءة بالتخفيف على أكثر مدة الحيض غير مسلم . لأن القراءة بالتشديد لايساعد المقـام حملها على انقطاعه على ما دون مدة الأكثر لأن التضعيف يفيـد الزيـادة ويقتضي المبالغة والتعدية كما هو معلوم في اللغة كما أن قوله : « يؤدي الى جعل الطهر الذي هو ضد الحيض حيضا » يرد عليه ما ذكرته سابقا مـن أنها يجوز لهـا أن تتزوج قبل الاغتســال .

أما حمل صاحب الكشف القراءة بالتشديد على الانقطاع على ما دون أكثر مدة الحيض[٧٠] معللا هذا الحمل بأن انقطاع الحيض لم يثبت بيقـين ولابد من مؤكد لجانب الانقطاع وهو الاغتسال مستشهدا على ذلـك بـأن بعض الصحابة رضوان الله عليهم أقاموا الاغتسال مقام لانقطاع « فان الشعبي ذكر أن ثلاثـة عشر نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا : ان المرأة اذا كانت أيامهـا دون العشـرة لايحل لزوجهـا أن يقربها حتـى تغتســل[٧١] » .

وأرى أن قول صاحب الكشف حتى تغتسل لايختص بمن عادتها دون العشرة وانما الاغتسال شرط عند اتمام العادة قلت أو كثرت وهذا ما يتناسب مع روح الشريعة وينسجم مع ماتدعو اليه من نظافة وطهارة وورع وتقوى والاخذ به أخذ بالاحوط لما في الاغتسال من فوائد صحية ورائحة بدنية ولهذا جاء فيشرح

---

(٦٨) كشف الأسرار ٣/٨١١ .
(٦٩) المرجع نفســه ٣/٨١٢ .
(٧٠) المرجع نفســه ٣/٨١٢ .
(٧١) المرجع نفســه ٣/٨١٢ .

فتح القدير الا أنه « لا يستحب وطؤها قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد فان ظاهر النهي فيها يوجب حرمة القربان قبل الاغتسال في الحالين باطلاقه كما قال زفر والشافعي »[٧٢] .

ومن هنا يجوز أن تحمل قراءة التخفيف على قراءة تطهرن بالتشديد فيكون معنى اغتسلن على القراءتين اذ الاغتسال في قراءة التشديد حقيقة وفي قراءة التخفيف مجاز باطلاق الملزوم على اللازم ضرورة لزوم الغسل عند الانقطاع[٧٣] .

أما حمل قراءة التشديد على معنى طهرن بالتخفيف فلا يجوز الا اذا دل على ارادة الحمل دليل . يضاف الى ذلك أن الاغتسال فيما يبدو هو المراد كما جاء في آخر الآية « فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » فاذا صح الحمل لم يكن لهذه الآية فائدة . والقرآن الكريم مصون عن الزيادة وعدم الافادة ولهذا فان مذهب زفر والشافعي وعطاء ومجاهد هو الظاهر السائد بين المسلمين وقد عبر النسفي عن مذهب زفر فقال :

وفي انقطاع الحيض ما لم تغتسل

فوطؤها لزوجها ليس يحل[٧٤]

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف أيضا في وجوب الصلاة عليها فمذهب الامام وصاحبيه أن أيامها اذا كانت « أقل من عشرة لا يحكم بخروجها من الحيض بمجرد انقطاع الدم مالم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة تصير تلك الصلاة دينا عليها واذا كانت أيامها عشرة فبمجرد الانقطاع يحكم بخروجها من الحيض فاذا أدركت جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت من الاغتسال أو لم تتمكن بمنزلة كافر أسلم وهو جنب ، أو صبي بلغ الاحتلام

---

(٧٢) شرح فتح القدير ١/١١٩ .
(٧٣) أنظر حاشية الازميري على المرآة ٢/٣٧٦ .
(٧٤) شرح منظومة النسفي ورقة ٢٢٢ .

في آخر الوقت، فعليه قضاء تلك الصلاة ، سواء تمكن من الاغتسال أو لم يتمكن • وهذا لأن الحيض هو خروج الدم في وقت معتاد فاذا انقطع الدم كان ينبغي أن يحكم بزواله ، لأن الاصل أن ما انعدم حقيقة انعدم حكما الا أنا لانحكم بخروجها من الحيض مالم تغتسل اذا كانت أيامها أقل من عشرة لاجماع الصحابة الذي ذكره الشعبي آنفا (٧٥) •

ومذهب زفر لايحكم بخروجها من الحيض مالم تغتسل وان انقطع دمها لعشرة أيام عملا بقراءة التشديد ولهذا لاتجب عليها الصلاة حتى تغتسل • وعلى الرغم من ظهور مذهب زفر الانسجامه مع مقاصد الشرع والتئامه مع مبادئه العامة في الطهارة الا أن مذهب الامام وصاحبيه في هذه المسألة أرجح وبخاصة اذا انقطع دمها لعشرة أيام فان الصلاة واجبة في عنقها سواء اغتسلت أم لا لأنها من حقوق الله تعالى •

٨ ــ آراؤه في معاني بعض الحروف في طرق الاستنباط

١ ــ الى

ان الى موضوعة لانتهاء الغاية • وقد اختلف الأصوليون في دخول الغايتين وحاصل هذا الاختلاف مذكور في كشف الاسرار وملخصه :

أن المغيا ان كان قائما بنفسه وموجودا قبل زمن التكلم سقطت الغايتان كقولك بعتك من هذا البستان الى هذا البستان أو من هذا الحائط الى هذا الحائط فان الغايتين لاتدخلان في البيع الا بدليل آخر وكقوله تعالى : « وأتموا الصيام الى الليل» (٧٦) فالليل لايكون داخلا في الصوم الابدليل آخر ،ولأن المغيا لايتناول الغاية لأن الغاية هنا ذكرت لاسقاط ماوراءها ، وأما قولك قرأت الكتاب من أوله الى اخره فقد دلت قرينة الحال على دخول الغايتين •

(٧٥) انظر بدائع الصنائع ٩٦/١ •
(٧٦) سورة البقرة الاية : ١٧٨ .

فدخول الغايتين اذاً وخروجهما يخضع دائما للدليل وهو ما عليه الاكثرية وهو المختـــار[٧٧] .

وعند زفر : الأصل أن الى مستعملة لانتهاء الغاية ومما يتفرع على هذا الأصـــل ما يأتـــي :

أولا : ان كان المغيـــا يتناول الغاية كان ذكر ــ الى ــ لاســقاط ما بعدهــا ضرورة وتدخل الغاية في المغيا عند الامام وصاحبيه كقوله تعالى : « يا أيهـا الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافــق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين» [٧٨]آ.

فالمرافق « اسم يتناول موضع الغاية فبقى داخلا تحت صــدر الكــلام لتناول الاسم اياه فتكون المرافق داخلة تحت الغسل وهو مذهب عامة العلماء لأن المقصود من ذكر المرافق اسقاط ما وراءها اذ لولا ذكرهــا لاستوعبت الوظيفة كل اليــد »[٧٩] .

وعند زفر لاتكون المرافق داخلة في الغسل « لأن المقصود هو الاسقاط دون مد الحكم ، لأن المرفق غاية للغسل لفظا وظاهرا ، وغايــة للاسقاط معنى ومقصوداً والعبرة للمعاني دون الظواهر »[٨٠] .

والحقيقة أن دخول الغاية في المغيا وخروجها منه يدور مع الدليــل وهذا هو المعتبر لدى أغلب العلماء وقد أكد هذا صاحب كشف الاسرار قائــلا : « فمما فيه دليل على خروج قوله تعالى : « فنظرة الى ميسرة » فالميسرة غير داخلة اذ يلزم انظار الموسر على التقدير في كلتا الحالتين حالة الاعسار وحالــة

(٧٧) انظر كشف الأسرار ٤٩٨/٢ وتغيير التنقيح في الاصول ص ٥٧ طبعــة استانبول سنة ١٣٠٨ ومسلم الثبوت ١٨٥/١ .
(٧٨) سورة المائدة آية : ٦ .
(٧٩) كشف الأسرار ٤٩٨/٢ وانظر شرح فتح القدير ١٠/١ .
(٨٠) كشف الأسرار ٤٩٨/٢ .

اليسار والامر ليس كذلك لئلا تبطل الغايــة • وكقوله تعالــى : « ثم أتموا الصيام الى الليل » اذ لو دخل الليل لوجب الوصال ومما يدل على الدخول قولك قرأت القرآن من أولــه الى اخره فالمراد استيعاب القرآن بالقراءة • فقولــه الى المرافق والى الكعبين لا دليل فيه على أحد الامرين السابقــين ، فأخذ عامة العلماء بالأحوط فحكموا بدخولها في الغسل وأخذ زفــر وداود بالمتيقن فلم يدخلاها »[٨١] وقد عبر النسفي عن هذا بقوله :

والكعب والمرفق ليسا في الوضـــو

واصبع للمسح مدت صح هــو[٨٢]

والظاهر أن رأى الامام وصاحبيه هو الموافق للحق والصواب •

أما قول زفر : غسل المرافق في الوضوء ليس بفرض لأن مــن الغايات ما يدخل ومنها مالا يدخل فما يدخل بالشــك[٨٣] مردود لأنــه معــارض للسنة العملية فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « كان يغســـل ذراعيه في الوضوء حتى يسيل الماء على مرفقيه »[٨٤] حيث انــه مجمل فصار فعلــه الشــريف بيانــا لــه •

ومن هذا تبين أن غسل المرفقين والكعبين كان محمولا علــى الســـنة العملية المؤكدة اذ لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وســلم أنــه ترك غســـل المرفقين والكعبين مرة واحدة وهذا هو الراجح وهو المفتى به في المذهب •

ثانيا : اذا استعملت (الى) في الآجال التي تضرب في العقود كعقد البيع فلو ضــرب انســان اجــلا بتأخير الثمــن كقوله بعت الى رمضان بتأجيل الثمن[٨٥] ، فان البيع لا يحتمل الانتهاء الى آخر رمضان فلا يدخل الشهر الا

---

(٨١) كشف الأسرار ٤٩٨/٢ ـ ٤٩٩ •
(٨٢) شرح منظومة النسفي ورقة ١٧٧ •
(٨٣) كشف الأسرار ١١٠٣/٣ •
(٨٤) انظر بدائع الصنائع ٤/١ وحاشية الأزميري على المرآة ٤٧/٢ روى هذا الحديث البزار والطبراني عن ثعلبة عن أبيه مرفوعا الى رسول الله علـى الله عليه وسلم : انظر الدراري المضيئة شرح الدرر البهية ٥٠/١ •

بدليل عند زفر لأن الزمن موجود قبل التكلم اللهم الا أن يقول الى آخر رمضان ، وكذا يقال في الاجارة كقوله أجرت داري الى شهر رمضان ، فرمضان لا يدخل الا بدليل على الخلاف السابق • ويحتمل التأخير الى نهاية الشهر عند الامام وصاحبيه فتكون الغاية هنا داخلة في المغيا من باب التيسير على الناس فيما يبدو عند الامام وصاحبيه وقول زفر هنا أقوى لغة وأوقع منطقا •

ثالثا : اذا استعملت في الطلاق كقول الرجل أنت طالق الى شهر(٨٦) فان نوى التنجيز أو التأخير فهو على ما نوى اتفاقا لمصاحبة الطلاق الصريح للتوقيت •

وقد ثار الخلاف بين زفر والامام وصاحبيه عند عدم النية فذهب زفر الى وقوع الطلاق في الحال لأنه نظر ـ فيما يبدو ـ الى وقوع المشتمل عليه لفظ الطلاق الصريح فانه يقع في الحال بدون حاجة الى النية فقد جاء في الكشف ما نصه : « وان لم يكن له نية وقع للحال عند زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمهما الله(٨٧) » وذهب الامام وصاحباه « الى تأخر الوقوع الى مضى الشهر لأن الى كما تدخل في الشيء لتوقيته تدخل لتأجيل الثبوت أيضا فيصير كالمتعلق به والطلاق بعد وقوعه لا يقبل التأجيل والتأخير فأما الايقاع فيقبله فانصرف الأجل اليه كيلا يكون ابطالا له وهو كالنصاب علة

---

(٨٥) تغيير التنقيح في الأصول ص ٥٨ استانبول ١٣٠٨ .
ملاحظة : وقد الحق بعض الشراح هذه المسألة في باب الاحتجاج بتعارض الأشباه ، انظر كشف الأسرار ١١٠٣/٣ وأصول السرخسي ٢٢٦/٢ وأرى انها ليست من هذا الباب لأن معنى تعارض الأشباه هو اقتضاء كل من الدليلين ضد ما يقتضيه الآخر . وقد ظهر انه ليس لتعارض الأشباه عبرة مع وجود النص على الدخول وهذا معنى قوله : وهو فاسد لانه في الحقيقة احتجاج بدليل ، وما ليس بدليل لا يعتد به لأن الأحكام تكون مستندة الى أدلتها .

(٨٦) انظر كشف الأسرار ٤٩٧/٢ .

(٨٧) انظر المرجع نفسه ٤٩٧/٢ وحاشية الازميري على المرآة ٤٧/٢ .

لوجوب الزكاة ولما أجل بحول تأجل الوجوب لا الزكاة الواجبة[88]) .

ويبدو لي أن هذا قياس بالنظر الى الأموال وأن الأموال تقبل التأجيل وأما الطلاق فانه لا يقبله الا اذا نواه او شرطه ، وكذلك لو طلق رجل امرأته قائلا لها « أنت طالق مرة واحدة الى اثنتين او ما بين واحـدة الى اثنتين فهي واحدة عند أبي حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شيء . ولو قال أنت طالق مرة واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان في قول أبي حنيفة وعندهما هي ثلاث ، وعند زفر هي واحدة .[89]

ويبدو أن أبا حنيفـة أدخل الغاية الاولى بحكم العـرف والعادة وأن الصاحبين أدخلا الغايتين لأن ما جعل غاية لابد من وجوده اذ المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ، ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية .

وعند زفر لاتدخل الغايتان ، لأن كلمة من لابتداء الغاية ، وكلمـة الى لانتهاء الغاية عملا بموجب اللغة[90] .

والظاهر في مثل هذه المسائل ان الغاية لا تدخل في المغيا الا بدليل سواء كان الدليل سنة نبوية أو قرينة حالية أو عرفا أو أي شـيء آخر ، ويبدو أن قول الامام وصاحبيه أقوى هنا لأن الطلاق انشـاء لا يمكن الرجوع عنه ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حديث له : « ثـلاث جدهن جـد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة[91] » فبمجرد تلفظه بالطلاق يقع فقول زفر لا يقع شيء في الصورة الأولى ضعيف لا يؤخذ به . وقد حاجه الأصمعي بعدم دخول الغايتين ، « فقال له : ما قولك في رجل قيل له كم سـنك ؟فقال

---

(88) كشف الأسرار ٢/٤٩٧ .

(89) انظر بدائع الصنائع ٣/١٦٠ وانظر شرح فتح القدير ٣/٥٦ .

(90) انظر البدائع ٣/١٦٠ .

(91) رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة انظر سنن ابن‌ماجة ١/٦٥٧ ـ ٦٥٩، وسنن الترمذي ٣/٤٩٠ .

ما بين ستين الى سبعين ، أيكون ابن تسع سنين ؟ فتحير زفر رحمه الله[٩٢])

رابعا : اذا استعملت الى في الأيمان ، فلو حلف انسان قائلا والله لا أكلم زيدا الى رمضان ، فعلى أصل زفر لو كلمه في رمضان لم يحنث لأن الغاية عنده لم تدخل ، عندهما يحنث لأن قوله لا أكلمه مطلقا من غير تقييد ينصرف عند الاطلاق الى التأبيد فذكر الغاية تكون للاسقاط[٩٣] .

والظاهر هنا قول زفر لأن دخول رمضان مشكوك فيه والحكم لا يثبت مع الشك فلا تدخل الغاية ، ولو قال الى آخر رمضان لحنث ولا خلاف حينئذ .

ـ لكن ـ

وأما لكن فهى موضوعة للاستدراك بعد النفى وتفيد رفع ما يتوهم ثبوته أو اثبات ما يتوهم نفيه[٩٤] .

ويتفرع على لكن مسائل كثيرة منها :

اذا قال رجل لاخر هذه الدار لك فقال له المقر له مبتدئا بالنفي « ما كانت لي قط لكنها لفلان بكلام موصول فكذلك عندنا[٩٥] » أي أنها تكون للمقر له الثاني عند الامام صاحبيه

« وعند زفر رحمه الله أن الدار ترد على المقضى عليه لأن قوله ما كانت لي قط كان في نقض القضاء لو اقتصر عليه[٩٦] » .

(٩٢) شرح التوضيح على التنقيح ٩٣٢/١ .

(٩٣) انظر تغيير التنقيح في الاصول ص ٥٨ وانظر حاشية الأزميري على المرآة ٤٦/٢ .

(٩٤) انظر أصول السرخسي ٢١١/١ ، وشرح التوضيح على التنقيح ٣٦٣/١ و ٣٦٤ .

(٩٥) انظر كشف الأسرار ٤٦١/٢ وأصول السرخسى ٢١١/١ .

(٩٦) انظر كشف الأسرار ٤٦١/٢ ، وأصول السرخسى ٢١١/١ .

ويبدو أن قول زفر هو الراجح لنقضه القضاء ، واعترافه ضمنا بأن البينة انما هي بينة زور .

أما الامام وصاحباه فقد عللوا رأيهم بقولهم : « ان آخر كلامه مناف لأوله لأن آخره اثبات ، وأوله نفي ، والاثبات متى ذكر مقرونا بالنفي متصلا به لا يقطع عنه ، ولا يحكم لأول الكلام بشيء قبل آخره الا ترى أن كلمة الشهادة تكون اقرارا بالتوحيد باعتبار آخره[97] ، وأرى أن هذا التنظير على كلمة الشهادة غير صحيح لأن أول الكلام فيها متوقف على آخره بخلاف مسألتنا هذه ، فان أول الكلام فيها غير متوقف على آخره فلم يصح التنظير

٣ ـ أو ـ

وأما أو فهي موضوعة لأحد الشيئين أو الاشياء ، وموجبها باعتبار أصل الوضع يتناول أحد المذكورين ، وتفيد التشكيك ان كانت في الأخبار كقولك رأيت زيدا أو عليا فقد أخبرت بروءية احدهما ، غير أنك شاك في رؤية كل واحد منهما . وتفيد التخيير ان كانت في الانشاءات كقوله تعالى في كفارة اليمين[98] : « فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »[99] .

ومما يتفرع على (أو) قول البائع : « بعت هذا أو هذا على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فحينئذ يصح العقد استحسانا »[100].

ووجه الاستحسان أن الجهالة مستدركة بثبوت الخيار لأحدهما والموكل قد يحتاج الى هذا والتخيير لا يمنح الامتثال كالكفارة[101].

---

(٩٧) كشف الأسرار ٢/٢٦١ .

(٩٨) سورة المائدة آية : ٨٩ .

(٩٩) اصول السرخسي ١/٢١٣ وحاشية الازميري على المرآة ٢/١٩ .

(١٠٠) كشف الأسرار ٢/٢٦٦ .

(١٠١) المصدر نفسه ٢/٢٦٦ .

« وقال زفر والشافعي رحمهما الله : لا يصح العقد وهو القياس لأن المبيع أحد الثوبين أو الأثواب وأنه[102] مجهول » ولأن التوكيل بالبيع كالبيع فلا يصح مع جهالة المبيع[103] .

وعلى الرغم من وجاهة قول الامام وصاحبيه واتفاقه مع سماحة الاسلام ويسره الا أن القياس أقوى لأن المبيع مجهول العين ، والجهالة تمنع صحة العقد ، لأنها تفضى الى المنازعة فدخول أو التي تفيد التخيير في المبيع والثمن مفسد للعقد ، لذا كان القياس أرجح من الاستحسان .

٩ ــ تعيين النقود في عقود المعارضة

اختلف الامام وصاحباه وزفر في تعيين النقود : الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة في عقود المعارضة . فعندهم لا تتعين بالتعيين وعند زفر تتعين فقد ورد في كشف الاسرار في بحث التعليل المغير للحكم في الفرع ما نصه : « ان النقود : الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لاتتعين بالتعيين في عقود المعارضات عندنا . وعند زفر والشافعي وأصحابه تتعين»[104] ويمكن تعليل قول الامام وصاحبيه بان النقود التي سلف نوعها ما هي الا واسطة بين الانسان وبين الوصول الى حاجاته اذ ليست مقصودة لذاتها وهذا ما عليه العرف بين المتعاقدين فاذا اشترى بدينار أو درهم شيئا وعينه بالاشارة انه الثمن ، وتم العقد ، فلا فرق بين ان يدفعهما أو يدفع غيرهما من الدراهم والدنانير المماثلة والعقد صحيح ، ويمكن تعليل قول زفر والشافعي بالتعيين فيما اذا كان للبائع غرض صحيح بالنقد الذي عينه ثمنا للسلعة بان عين نقوداً

---

(١٠١) انظر شرح التوضيح على التنقيح ٣٦٨/١ .

(١٠٢) كشف الأسرار ٢٦٦/٢ .

(١٠٣) انظر شرح التوضيح على التنقيح ٣٦٨/١ .

(١٠٤) كشف الأسرار ١٠٤٢/٣ وانظر بدائع الصنائع ٢٣٣٣/٥ والمبسوط ١٥/١٤-٢٤-٢٥ .

مصرية أو سعودية لغرض السفر الى احدى هاتين الدولتين فيصرفها هناك •
وكذلك يجب التعيين اذا كان المبيع سبيكة من ذهب أو فضة بذاتها فلا يجبر المشتري على اخذ غيرها وان كانت مماثلة لها في الوزن والمقدار لأن حق المشتري تعلق بها ، ومما سلف بيانه يبدو أن تعيين الاثمان في عقود المعارضة وعدم تعيينها ناجم عن عرف الناس وعادتهم في المعاملات ، ويمكن التوفيق بين الرأيين فيما اذا كانت النقود المسكوكة كالدراهم والدنانير هي الثمن ولم تكن مقصودة لذاتها كما هو حال البيع والشراء الآن فلا يجب تعيينها ، أما اذا كان للبائع غرض صحيح فيها كأن تكون نقودا مصرية أو سعودية أو عراقية وجب تعيينها ، فقول الامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين لا يمكن أن يكون على وجه الاطلاق وانما مرد ذلك الى العرف والتعامل وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيما يلي :

١ ــ اذا هلكت الدراهم المعينة او استحقت لا ينفسخ العقد عندنا وعندهم ينفسخ(١٠٥) ، وهذا مبنى على ما سلف بيانه ، اذ عندنا لا ينفسخ لأن الدراهم لم تكن مقصودة وانما هي واسطة فقط • وعند زفر والشافعي ينفسخ ، لأن الدراهم كانت معينة ومقصودة بذاتها •

٢ ــ لو مات المشتري مفلسا كان البائع أسوة للغرماء فيها وعندهما أي زفر والشافعي كان البائع أحق بها من غيره(١٠٦) لأن حقه متعلق بعين ماله فليس للغرماء حق فيها لأن العين أقوى من الدين وهذا عند زفر والشافعي •

وعند الامام وصاحبيه الكل سواسية في هذه العين لأن الغريم يطلق على كل واحد منهم لا فرق بين الجديد والقديم •

ويبدو مما سلف أن تعيين النقود في عقود المعارضة وعدم تعيينها لا

---

(١٠٥) انظر كشف الأسرار ١٠٤٢/٣ •
(١٠٦) انظر المرجع نفسه ١٠٤٢/٣ •

يكون جاريا على الاطلاق وانما يكون مقيدا بالعرف أو بالغرض الصحيح لدى البائع •

وأما غير عقود المعارضة كعقد الهبة وعقد الامانة والمغصوب والوديعة فانها تتعين[١٠٧] •

١٠ ــ في الشــرط والتعليــق عليــه

قسم الأصوليون الشرط الى قسمين : شرط حقيقي وشرط جعلي والمراد بالحقيقي ما يتوقف الشيء على وجوده ولم يكن جزءا من حقيقته كالوضوء فانه شرط لصحة الصلاة فاذا لم يوجد الوضوء فــلا تصح الصلاة والمــراد بالجعلي هو الشرط الذي يشترطه المكلف في العقــود والالتزامات[١٠٨] ، فاذا لم يتحقق ذلك الامر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات •

وقد نشب الخلاف بين أئمة الأحناف في بعض الأمثلة المندرجة تحت كل نوع من أنواع الشرط ، فمن أمثلة النوع الأول :

اختلافهم في الاحصان :

فبعضهم عدالاحصان علامة وليس بشرط يعرف بظهوره ــ الاحصان ــ كون الزنا موجباً للرجم وهو نفسه ليس بعلة ولا بشرط محض ولا بسبب •

وبعضهم عــد الاحصان شــرطاً للسبب فاذا لــم يتحقق الاحصان لا تتحقق سببية الزنى للوجوب مستدلين بأن شرط الشيء ما يتوقف عليه وجــوده والاحصان بهذه المثابة[١٠٩]) •

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في ضمان شهود الاحصان حين رجوعهم •

---

(١٠٧) انظر المرجع السابق ٤٢/٣ •

(١٠٨) انظر اصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شــعبان ص ٢٥٣ واصــول التشريــع الاسلامي ص ٣٤٤ و ٣٤٥ •

(١٠٩) كشف الأســرار ١٣٣٨/٤ •

فذهب من عد الاحصان علامة وليس بشرط الى عدم ضمان شهوده « اذا رجعوا على أي حال سواء رجعوا مع شهود الزنى أو رجعوا وحدهم[١١٠] .

وذهب من عد الاحصان شرطا كزفر الى ضمانهم على أي حال فان « رجع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه » ، وان رجع شهود الزنى والاحصان جميعا يشتركون في الضمان لأن الاحصان شرط الرجم ومن أصله أن السبب أي العلة والشرط سواء[١١١] » فلما تساوى الشرط والعلة اشتراكا في ايجاد الضمان على شهود الشرط وشهود الزنى وذلك لأن شهود الزنى أثبتوا الحد وشهود الاحصان أثبتوا الرجم فلا يحتمل الحياة بعده اضافة الى ما سلف بيانه من أن زفر يجري الشروط مجرى العلل ، ولما كان الحكم يقف على الشرط كما يقف على السبب « لا يتصور ثبوته الا عند ثبوتهما فيضاف الحكم الى كل منهما[١١٢] » .

فاذا أضيف الحكم الى كل منهما اشتركوا جميعا في الضمان والاحصان ملحق الزنى في اضافة الحد اليه لأنه مكمل للحد بالرجم .

وتظهر ثمرة هذا الخلاف أيضا في ثبوت الاحصان وعدمه بشهادة النساء مع الرجال .

فقد قال من عد الاحصان علامة معرفة بأنه يثبت قبل ثبوت الزنى وبعده بشهادة النساء مع الرجال .

وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنى بشهادة النساء مع الرجال لما مر من أن الاحصان ملحق بالزنى في اضافة الحد اليه وذلك لأن المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنى تكميل العقوبة ــ التي هي الرجم ــ وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب

---

(١١٠) كشف الأسرار ١٣٣٩/٤ .
(١١١) المرجع نفسه ١٣٣/٤ وانظر المبسوط ٤٦/٩ .
(١١٢) كشف الأسرار ١٣٣٩/٤ .

لأصل العقوبة وليس للنساء حق في اثبات أصل العقوبة التي هي الحد[113] « وقد اعتبر زفر رد شهادة النساء في الاحصان بـرد شهادة الكفـار »[114]

وبجانب هذا فقد استدل زفر بما رواه الزهري حيث قال : « مضـت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضى الله عنهما ألا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص[115]) .

ويبدو مما سلف أن الراجح هو قول زفر لاستناده الى ما رواه الزهري وان ذهب صاحب أصول البزدوي وشرحه الى خلاف ما ذهب اليه زفر .

ومن هذا النوع أيضا : « قول الرجل أنت طالـق ان دخلت الـدار ، ولعبده أنت حر ان دخلت الدار . ومثل النذر المطلق بدخول الدار ومثـل اليمين بالله سمى سببا للكفارة مجازا وسمى الأول للطلاق والعتاق سـببا مجـازا »[116].

اختلف الامام وصاحباه وزفر في التعليق بالشرط أهو مجاز محض أم له شبه بالحقيقة ؟

ذهب زفر الى أن « المعلق بالشرط من شبهة الحقيقة بل هـو مجـاز محـض »[117].

وذهب الامام وصاحباه الى أن لهذا المجاز وهو قوله أنت حر أو طالق شبهة الحقيقة أي جهة كونه علة حقيقية من حيث الحكـم[118] .

وتتضح ثمرة هذا الاختلاف كل الاتضـاح فيما اذا قـال لامرأتـه :

---

(113) انظر المبسوط ٤٢/٩ ، وبدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .
(114) كشف الاسرار ١٣٤١/٤ .
(115) المرجـع نفسـه ١٣٤١/٤ .
(116) هامـش المرجع نفسه ١٣٠٣/٤ .
(117) المرجـع نفسـه ١٣٠٤/٤ .
(118) المرجـع نفسـه ١٣٠٤/٤ .

ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثـا ثم طلقها .

فعند الامام وصاحبيه يبطل التنجيز التعليق حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لايقع شيء »[119] وعند زفر لايبطل التنجيز التعليق بناء على أن المعلق بالشرط خال من شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض كما مر ذكره معللا ذلك بقولـه : « لأنه لابد للسبب وشبهته من محل ينعقد فيه فيه كالسبب الحسي والتعليق بالشرط حائل بين المعلق ومحله فأوجب قطع قطع السببية بالكلية واذا لم يبق له جهة السببية بوجه لايحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثاني لايوجب اشتراط المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج اخر وهو في الحال يمين ، ومحلها ذمة الحالف فتبقى ببقائهـا »[120].

ويبدو لي أن ماذهب اليه زفر بعيد جدا عرفا وعقلا . أمـا العرف فلأن المتعارف هو التعليق على نكاحه الحالي .

وأما العقل فلأنـه لايعقل أن يريد المطلق وقوع الطلاق ولو بعد اتصالها بزوج آخر وقد وضـح زفر مدعـاه هـذا قائلا : « وذلك مثل التعليـق أي عـدم اشـتراط بقـاء الحـل لبقـاء التعيـق مثـل عـدم اشتراطه في الابتداء ، فان تعليق الثلاث بالملك في امرأة حرمت علـى الحالف بالثلاث يصح بأن قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ، فلأن يبقى بدون الحل كان أولى ، لأن البقـاء أسهل من الابتـداء »[121].

وقد أجاب الحنفية عن استدلال زفر في مسألة التعليق بالملك في المطلقة ثلاثا قائلين : « ان ذلك الشرط وهو النكاح الذي تعلق به الطلاق في حكـم العلل ، لأن ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة العلة له ، وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة ، حتى لو قال لعبده ان

---

(119) كشف الأسـرار ٤/١٣٠٤ .
(120) المرجـع نفسـه ٤/١٣٠٥ .
(121) المرجـع نفسـه ٤/١٣٠٦ .

اعتقتك فأنت حر كان باطلا ، وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فأنت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التطليق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الايجاب اعتبارا للشبهة بالحقيقة فصار ذلك أي كون هذا الشرط في حكم العلل »(١٢٢) فظهر من هذا كله أن القول المعتبر انما هـو قول الامام وصاحبيه •

ومن هذا النوع أيضا كل حكم تعلق بشرطين ومثاله من قال لامرأتـه ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثم أبانها ثم دخلت احداهما ثـم نكحها بعد دخولها احدى الدارين ثم دخلت الدار الثانيـة فهل تطلق(١٢٣)؟

اختلف الأحناف وزفـر في حكم هذه المسألـة :

فقال الامام وصاحباه انها تطلق لأن حكم الشرط أن يضاف الموجـود اليـه »(١٢٤)• وقال زفر « لا تطلق لأن حظ الشرطين من الحكم على السواء لأنـه صيرهما شيئا واحدا في وجود الجزاء وفي أحدهما وهـو الذي وقـع به الطلاق وهو الدخول في الدار الثانية ــ يشترط الملك وكذلك في الآخر ــ وهو الدخول الحاصل في غير الملك وهو الأول • ومذهبه ــ رحمه الله ــ أنه يجري الشروط مجرى العلـل)(١٢٥) •

١١ ــ في العلة اسما ومعنى لا حكما

لقد اعتبر الأصوليون كل ايجاب مضاف الى وقت علـة اسماً ومعنى لاحكما ، وهذا صاحب كشف الأسرار يقول : كل ايجاب مضاف الى وقـت كالطلاق المضاف الى وقت وكالنذر المضاف الى وقت في المستقبل علة اسما ، لكونـه موضوعا للحكم المضاف اليه ، ومعنى لتأثره في ذلك الحكم لاحكما

---

(١٢٢) كشف الأسـرار ١٣٠٦/٤ .

(١٢٣) انظر أصول السرخسي ٣٣٧/٢ .

(١٢٤) كشف الاسـرار ١٣٣٨/٤ .

(١٢٥) المرجع نفسـه ١٣٣٨/٤ .

لتأخره ـ أي الحكم الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه الاسباب لما قلنا أن الاضافة ـ الى الوقت ـ تقديرا أوجبت شبهية السبب فحقيقة الاضافة أولى بذلك . ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرا عليه لا مستندا الى أول الايجاب »[126].

وهذا ما اتفق عليه أئمة ألاحناف الا انهم اختلفوا في جواز تعجيل الاداء قبل مجيء الوقت . فذهب ابو حنيفة وأبو يوسف الى الجواز قائلين : « ولما كان علة اسما ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الأداء فيما اذا قال : « لله على أن أتصدق بدرهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافا لزفر رحمه الله كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وكآداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر [127] .

فقد قاسوا هذا الجواز على جواز أداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول ، وعلى جواز صدقة الفطر قبل يوم الفطر ومن هنا يتبين أن التعجيل جائز عند أكثر الاحناف سواء كان النذر ماليا أو عبادة . غير أنه يبدو أن محمدا قد ذهب الى ماذهب اليه زفر من عدم جواز تعجيل النذر اذا كان عبادة فقط ، وهذا واضح من كلام صاحب كشف الاسرار « وكذا لو أضاف النذر بالصوم أو بالصلاة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ـ لوجود العلة اسما ومعنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لايجزيه من التعجيل لأن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لايجوز أداؤه قبله فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الواجبات المالية الا أن أبا حنيفة وأبا يوسف يقولان : ان الناذر يلتزم بنذره الصلاة والصوم دون الوقت

---

(126) كشف الاسرار ١٣١١/٤ وانظر أصول السرخسي ٣١٣/٢ .
(127) كشف الاسرار ١٣١١/٤ .

لأن معنى القربة في الصوم والصلاة لا في تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما في الصـــدقة[128] •

ومما مر بيانه يبدو أن خلاف زفر للأحناف ناشيء من نظره الى أن ملتزم القربة المعينة في وقت يمكن أن يكون له غرض صحيح في تعيين ذلك الوقت ، والا لما كان هناك فائدة من الاضافة الى الوقت ، واذا كان له غرض صحيح ، وهدف مقصود مع تعيينه له لايجوز أداؤه قبل وقته اضافة الى أنــه قد قاس ايجاب العبد على نفسه بما أوجبه الله على عباده كما مر ذكره في عبادة الشارح فلكل من الطرفين رأيــه المحترم • ويبدو أن الرأي المعمول به في المذهب هو رأي أبي حنيفــة وأبي يوسف •

١٢ ـ في عــوارض الأهليــة

عوارض الأهلية وهي أوصاف غير لازمة لمعنى الانسانية تقوم بالانسان فتسلبه كل أهليته أو بعضها ، أو تغير بعض أحكامها [129] •

وتنقسم عوارض الأهليــة الى قسمين عوارض سماوية ، وهي مالادخل لمخلوق فيها • وعوارض مكتسبة وهي ماتدخل تحت قدرة العبد[130]

وقد اختلف أئمة الأحناف وزفر في أثر بعض هذه العــوارض وممــا جرى الاختلاف في أثره من العوارض السماويــة •

الجنـــون

ان للجنون العارض أثرا على أهلية الاداء فقد ذهب « زفــر والشافعي الى أن القياس في الجنون أن يكون مسقطا للعبادات كلها أي مانعا لوجوبها

---

(١٢٨) كشف الاسرار ٤/١٣١١–١٣١٢ •
(١٢٩) أصول التشريــع الاسلامي ص ٣٥٩ •
(١٣٠) انظر محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الشيخ بدر المتولي عبدالباسط ١/٨٧ — ٨٨ •

أصليا كان أو عارضا قليلا كان أو كثيرا »[131].

وبناء على هذا لو أفاق المجنون من جنونه لايجب عليه أداء مافاته من الصلوات والصيام كالصبي اذا بلغ . والكافر اذا أسلم لأن الجنون مرض يزيل العقل فيمنع فهم الخطاب والعلم به « والقدرة على الاداء لاتتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته . وبفوت القدرة يفوت الاداء واذا فات الاداء عدم الوجوب اذ لافائدة في الوجوب بدون الاداء »[132].

فاذا كان الصغر يمنع الوجوب حتى لم يلزم الصبي قضاء ما مضى من العبادات اذا بلغ ، فالمجنون أجدر بمنع الوجوب عن المجنون ، ولاشك فان الصبي أحسن حالاً من المجنون . لكن الامام وصاحبيه استحسنوا في الجنون اذا زال قبل الامتداد يجب قضاء العبادة ، لأنها كانت واجبة ففاتت لأن الجنون عذر عارض زال قبل الامتداد ، وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم [133] .

ومما سلف بيانه يبدو أن قول زفر والشافعي أرجح من غيره لموافقته للدليل الشرعي فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم الحديث المشهور « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »[134].

---

(١٣١) كشف الاسرار ١٣٨٤/٤ .
(١٣٢) المرجع نفسه ١٣٨٤/٤ .
(١٣٣) المرجع نفسه ١٣٨٤/٤ .
(١٣٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة وابن خزيمة وغيرهم عن علي وعائشة وعمر بالفاظ متقاربة انظر سنن الدرامى ٩٣/٢ وسنن ابن ماجة ٦٥٨/١ ــ ٦٥٩ .

المبحث الثاني

آراؤه في بعض القواعد الاصولية

لقد ذكر الدبوسي بعض الاصول التي خالف فيها زفر أئمة المذهب الحنفي، وهي ـ في الحقيقة ـ أقرب الى القواعد الفقهية منها الى علم الاصول ، وسواء أطلقنا عليها اسم القواعد أو الاصول ، فلا يتغير من قيمتها الفقهية شيء وان زفر بهذه الآراء قد أسدى الى علم الاصول خدمة جليلة فقد سهلت للعلماء والفقهاء طرق الفهم ،والاستنباط ، ويسرت لهم سبل الكشف عن وجوه الحق ، وساعدتهم على حل القضايا الجديدة التي ليس فيها نص خاص •

ولما كانت هذه الاصول أو القواعد واضحة في ذاتها كل الوضوح ، أرى الاقتصاد على بيان المسائل المندرجة تحتها بقدر ما تتضح به القاعدة ، وهذا أكبر دليل على رسوخ هذه القواعد ، وأكبر شاهد على صدق نسبتها الى علم الاصول ، والى هذا أشار الشاطبي رحمه الله : « كل مسألة لاينبني عليها فروع فقهية فوضعها في أصول الفقه عارية »[1]

ومما لاشك فيه أن العلماء الذين استنبطوا أصول زفر كالدبوسي والبزدوي والسرخسي كانوا يتلمسونها من أقواله ، ومن الفروع المأثورة عنه وكثيرا ماكانوا يذكرون القاعدة الاصولية التي لحظها عند الاستنباط متلوة بالفروع الدالة على صحة القاعدة وصدق نسبتها اليها كما فعل ذلك البزدوي والدبوسي فقد ذكرا الاصول الفقهية للأئمة المجتهدين مع ذكر المسائل الفرعية

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤٢/١ .

التي تندرج تحتها ، اذ لم أجد في هذا المقام كتابا أوفى منهما •

وبعد أن قدمت آراءه في بعض طرق الاستنباط الواردة في كشف الاسرار فانى أشرع بذكر قواعده الاصولية التي وردت في تأسيس النظر وسأوضحها ــ بعون الله ــ قدر الامكان بما انبنى عليها من مسائل فرعية تبين أصالة هذه الاصول واستقلال صاحبها الفكري ، وبيان منهجه المغاير فيها لمنهج أئمة الاحناف بما لايدع مجالا للشك في اعتبار زفر مجتهدا مستقلا لا يقل عن غيره من أئمة الاجتهاد في المذهب الحنفي •

أما المسائل المبنية على هذه القواعد فليس الغرض استيفاء ذكرها والافاضة في شرحها ، وانما الغرض بيان بعضها بقدر ما تستبين به وجهة نظر زفر في مخالفته لأئمة الاحناف ، وأنه هل كان لديه مايسوغ هذه المخالفة ؟ ثم ما مدى القوة والضعف في هذا المسوغ ؟ وقد رجعت من أجل ذلك الى بعض المصادر عندما تحتاج المسألة الى شيء من البيان والايضاح ، ولم أكتف أحيانا بمثل واحد عندما تحتاج المسألة الى تحقيق وتوضيح •

ولنشرع الآن في بيان هذه القواعد ثم أتبعها ببعض ماورد تحتها من مسائل :

الأصـــل الأول

عند الامام وصاحبيه : أن الشيء اذا أقيم مقام غيره في حكـــم فانه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام . وعند زفر يقوم مقامه في جميع الاحكام[٢] .

من المسائل المبنية على هذا الأصل ما يأتي :

١ ـ في المهـر :

ان الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول في وجوب المهر كاملا للزوجة، فلو طلق الزوج زوجته ، وجب لها المهر المسمى كاملا ان كانت هناك تسمية صحيحة فان لم تكن تسميـــة وجب لها مهـــر المثل كاملا ولو لم يحصل في الخلوة دخول حقيقي ، ويدل على ذلك قول الله عز وجل : « وان أردتـــم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منـــه شـــيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض[٣] وفسروا الافضاء على ما قال الفراء بالخلوة سواء حصل دخول أم لا[٤] .

ويدل عليه كذلك « ما رواه محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقـــد وجب الصـــداق دخل بها او لم يدخـــل وروى زرارة ابن ابي اوفى قائلا : « قضى الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بأنه اذا ارخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة)[٥] .

لأن النكاح عقد على المنافع فالزوجة بتمكينها الزوج مـــن نفســـها

---

(٢) تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٨ .

(٣) ســـورة النســـاء آيـــة : ٢٠ .

(٤) انظر : أحكام الاسرة في الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ١/٢٧٣ ط٢.

(٥) الاختيـــار شرح المختـــار ٢/١٦٥ .

بالاختلاء بها مع عدم الموانع الجنسية قد أدت ما في مقدورها فتقصير الزوج في استيفاء حقه لا يمنع من تقرير حقها في كمال المهر .

وقال أبو حنيفة والصاحبان « ان الشيء اذا أقيم مقام غيره في حكم لا يقوم مقامه في جميع الأحكام »[٦] ، فالخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول لعدم وجوب الاغتسال في الخلوة ، ولعلهم قد لحظوا بأن وجوب الغسل لابد له من سبب موجب وهو الايلاج بغياب الحشفة على الاقل ولم يوجد ههنا فلا يقوم مقامه في جميع الأحكام .

والحق أن الخلوة تتعلق بها أحكام كثيرة : منها ما تتفق فيه الخلوة مع الدخول ، ومنها ما تخالفه فيه .

فالخلوة الصحيحة توجب العدة كالدخول الحقيقي كما أنها توجب المهر والنفقة وتحرم نكاح المحارم ، والزواج بأربع غيرها في أثناء مدة العدة .

وتخالف الدخول في أمور منها ان من زنى بعد الخلوة بزوجته لا يعتبر محصنا فلا يرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء وانما حده الجلد . وان من زنى بعد الدخول بزوجته كان محصنا ويقام عليه حد الرجم وان من خلا بزوجته بدون وطء تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء وبناء على هذا فان مذهب الامام وصاحبيه ارجح .

٢ـ القهقهة بعد التشهد لاتبطل الوضوء

اذا قعد الرجل في آخر صلاته مقدار التشهد ثم قهقه لا يجب عليه الوضوء لصلاة أخرى ، لأن القهقهة في خارج الصلاة . ولذلك أقيمت مقامها في حق عدم فساد الصلاة فكذلك في حق عدم تجديد الطهارة فلا يجب تجديدها[٧] لصلاة أخرى لأن الصلاة التي قهقه فيها لم تفسد فغيرها بعدم الفساد أولى ، وبعبارة أخرى « ان الضحك لما لم يوجب اعادة الصلاة لا يوجب اعادة الوضوء »[٨] .

---

(٦) تأسيس النظر ص ٣٨ .
(٧) المرجع نفسه ص ٣٨ .
(٨) المبسوط ٢/٩٤ .

وهذا ما أشار اليه النسفي في منظومته حيث يقول :

وضحكه في موضع السلام لا يوجب الوضوء بالالزام[٩]

وقال أبو حنيفة وصاحباه : عليه الوضوء لصلاة أخرى مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم : « يعاد الوضوء من سبع وعد منها القهقهة »[١٠] .

ويبدو لى أن الرأي الراجح هو رأي زفر لوروده على القياس ، ويمكن حمل الحديث الذي استدل به الامام وصاحباه على الندب والاستحباب لاعلى الفرض والالزام أما اذا حدثت القهقهة في أداء ركن من أركانها قبل مقدار التشهد في آخر الصلاة فتبطل صلاته ويفسد وضوءه وعليه الاعادة بالاتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي واصحابه خلفه فجاء أعرابي وفي بصره سوء أي ضعف فوقع في ركية فضحك بعض أصحابه فلما فرغ من صلاته قال : « ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا[١١] فكل قهقهة توجب اعادة الصلاة توجب الوضوء[١٢] .

٣ ـ لاقضاء على من أكره على الافطار :

ان الرجل اذا كان صائما في شهر رمضان فأكره على الافطار فأفطر لاقضاء عليه عند زفر لأن الاكراه بالاجماع في حكم النسيان في حق نفي

---

(٩) شرح منظومة النسفى ورقة ١٧٧ .

(١٠) رواه البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم قال يعاد الوضوء من سبع من أقطار البول والدم السائل ، والقيء ، ومن دسعة تملأ الفم ، ونوم المضطجع ، وقهقة الرجل في الصلاة ، وخروج الدم » وفيه سهل ابن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان . انظر فتح القدير ٢٧/١ والاختيار شرح المختار ٨/١ .

(١١) الحديث اخرجه الدار قطنى وابن أبي شيبة وأبو داود في مراسيله انظر نصب الراية ٥١/٢ ـ ٥٤ وفتح القدير ٣٤/١ ـ ٣٥ والاختيار شرح المختار ١٠/١ .

(١٢) انظر المبسوط ١٧٢/١ .

الكفارة فقام مقامه في حق نفي القضاء[١٣] .

وهذا عين الصواب لأن المكره في الحقيقة لم يقع منه الفعل عن طواعية واختيار وانما أجبر على الافطار قهرا لاعتقاده بوقوع الايذاء لا محالة اذا لم يذعن لارادة المكره وينفذ ما أمره به ممن لا يقدم على فعله ولا في عمله لذا كان هذا الاكراه الملجىء عذرا في عدم الفساد وفي نفي الكفارة كما في حالة الناسي . فكما لا يفسد صوم الناسي لقوله صلى الله عليه وسلم : « من نسى وهو صائم فأكل او شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه[١٤] لا يفسد صوم المكره من باب أولى ، أضف الى ذلك أن الاجماع منعقد على أن الاكراه في حكم النسيان .

وقد وافق الامام الشافعي رضى الله عنه زفر فيما ذهب اليه فقد جاء في بدائع الصنائع فيمن أكره على الأكل والشرب وهو صائم فأفطر ما نصه : « وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما ان هذا أعذر من الناسي ، لأن الناسي وجد منه الفعل حقيقة »[١٥] فقد اعتبر زفر الشافعي المكره كالناسي « بجامع أنه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو اولى لأنه غير قاصد للشرب ولا للجناية ، والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية فيعذر ، ولقوله « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[١٦] .

وعند الامام وصاحبيه : «يجب القضاء لفساد صومه»[١٧] وعللوا رأيهم بأن الاعتبار فاسد لأن الاكراه لا يغلب وجوده ، لأنه على خلاف القياس « وكذا الالحاق بالدلالة لأنه ليس في معنى النسيان ، فان النسيان غالب

---

(١٣) تأسيس النظر للدبوسي ص٣٨ – ٣٩ .

(١٤) سبق تخريجه .

(١٥) بدائع الصنائع ٩١/٢ ، وانظر ، المبسوط ٩٨/٣ .

(١٦) شرح فتح القدير ٦٣/٢ وقد سبق تخريج الحديث .

(١٧) تأسيس النظر ص٣٨ – ٣٩ .

الوجود ، والخطأ والاكراه ليسا كذلك ، ولأن النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة »[18] فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض •

واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما[19] •

ووجه الاستدلال : أن الله وضع عن أمتي من باب المقتضى ولا عموم له لأنه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع على أن رفع الاثم مراد فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم المقتضى وهو في غير محل الضرورة • ومن اعتبره في الحكم الأعم من حكمى الدنيا والاخرة فقد عممه من حيث لا يدري[20] » •

وبعبارة أخرى : أنه لما كان كل من الثلاثة واقعا لابد من تقدير شيء يصحح الكلام فلما حمل على رفع الاثم وجب القضاء •

يبدو مما سبق أنه قد حدث تعارض بين حديث من نسي وهو صائم •••• وحديث ان الله وضع عن أمتي ••• ويمكن دفع هذا التعارض بالتوفيق بينهما • اذ يجوز أن يكون قد أراد بعلم الحكم بالقضاء عدم الزيادة على الافطار بما أكره عليه ، فيكون حكمه حينئذ كحكم الناسي الذي أطعمه الله وسقاه •

أما اذا زاد على الافطار بأن أكره على أكل شيء معلوم فأكل أكثر منه فيلزمه حينئذ للزيادة التي حصلت باختياره بغض النظر عما عند الامام وصاحبيه من أن ماجاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه •

---

(١٨) شرح فتح القدير ٦٣/٢ •
(١٩) المرجع نفسه ٢٨١/١ •
(٢٠) المرجع نفسه ٢٨١/١ •

٤ ــ جواز طلاق الصغيرة والآيسة للسنة :

اذا أراد الرجل أن يطلق أمرأته للسنة وهي صغيرة أو آيسة فعند زفر يفصل بين طلاقها وبين جماعها بشهر لأن الشهر في حق الآيسة أو الصغيرة قام مقام الحيض في حق الفصل بين الطلاقين في ذات الأقراء فكذلك قام مقامه في حق الفصل بين الطلاق والجماع .

وعند الامام وصاحبيه يطلقها في أي وقت شاء ، ولا يفصل بين طلاقها وجماعها بشهر(٢١) .

ان ذهاب زفر الى جواز طلاق الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض والآيسة من كبر للسنة يدل دلالة واضحة على التزامه أحسن انواع الطلاق ؛ ولما كانت المطلقة ممن لا تأتيها العادةالشهرية من صغر أو كبر لذا اعتبر الشهر للآيسة والصغيرة كالحيضة لقيامها مقامها في العدة لأن عدة الآيسة والصغيرة تنتهي بمضى ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق فاذا طلق الآيسة أو الصغيرة فعند زفر يفصل بين الطلاق والجماع بشهر وجه قوله : « أن الشهر في حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض ثم يفصل في طلاق السنة بين الوطء وبين الطلاق بحيضة ، فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض بشهر كما يفصل بين التطليقتين(٢٢) وقد عبر النسفي عن رأي زفر فقال في منظومته :

سنة من ليست تحيض بعدما   توطأ بشهر فيالطلاق فاعلما(٢٣)

أما ما ذهب اليه الامام وصاحباه من عدم الفصل بين الطلاق والجماع بشهر وذلك لعدم الفائدة بالفصل اذ « لا يتوهم الحمل فيها والكراهية ــ أي كراهية الطلاق ــ بعد الجماع في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل

---

(٢١) تأسيس النظر ص٣٩ .
(٢٢) بدائع الصنائع ٨٩/٣ .
(٢٣) شرح منظومة النسفى ورقة ٢٣٢ .

لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة فلا يدرى أن انقضاءها يكون بوضع الحمل أو بانقضاء العـدة »[٢٤] .

يبدو أن رأي زفر أقوى وقد زاده قوة ورجحانا ذهاب صاحب الهدايـة مذهبه حيث يقول : « واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر أو كبر فـأراد أن يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة ، واذا مضى شهر طلقها أخـرى فـاذا مضى شهر طلقها أخرى ثم قال الشارح لأن الشهر في حقهـا قائم مقـام الحيـض قـال تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهـن ثلاثـة أشهر واللائي لم يحضن »[٢٥] والاقامة في حق الحيض خاصـة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر »[٢٦] « ولأن الرغبة تعتبر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر »[٢٧] .

ومن هنا يبدو أن رأي زفر في الراجح لاستناده الى الدليل والتعليـل بينما استند رأي الامام وصاحبيه الى التعليـل والتعليل لايناهض الدليـل كما هـو معلـوم .

٥ ـ الشروط الزائدة كالشروط التي في صلب العقد تمنع جواز العقد ولو عند اخراجهـا :

ان الشروط الزائدة تقوم مقام الشروط التي في صلب العقد في حـق فسـاد العقد وتقوم ـ كذلك ـ مقامها في امتناع الجواز عنـد اخراجهـا ورفعها عند زفـر .

وعند الامام وصاحبيه لاتقوم مقامها في امتناع الجواز عند اخراجهـا

---

(٢٤) شـرح فتح القديـر ٣١/٣ .
(٢٥) سـورة الطلاق آيـة ٦٥ .
(٢٦) شـرح فتح القديـر ٢٩/٣ .
(٢٧) المرجـع نفسـه ٣١/٣ .

ورفعها وبيان ذلك أنه لو باع شيئا الى وقت الحصاد أو الدياس أو قدوم الحاج أو المهرجان كان العقد فاسدا • فان أخرج هذه الشروط من العقد قبل تمكنه عاد العقد الى الجواز عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر لايعود وبه قال الامام الشافعي رضى الله عنه)[٢٨] •

ويبدو أن علة الفساد عند زفر هي جهالة ابتداء وهي التي علق عليها البيع لأنها يمكن أن تؤدي الى المنازعة التي توجب فساد البيع قال في اللباب : « ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لأنها تتقدم وتتأخر فان تراضيا بعده ــ أي بعد الافتراق ــ خلافا لما في التنوير ــ باسقاط الأجل قبل حلوله وهو أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج وقبل فسخ العقد جاز البيع وانقلب صحيحاً خلافا لزفر • ولو مضت المدة قبل ابطال الأجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا كما في الحقائق)[٢٩] •

نخلص من هذا الى أن ازاحة هذه الشروط قبل تمكنها في العقد يعود العقد جائزا عند الامام وصاحبيه لأن البيع عندهم موقوف في مثل هذه الأحوال •

وعند زفر لا يصح العقد بالازاحة « لأن البيع عنده اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد[٣٠] سواء أكان المفسد قوياً أم ضعيفا اذ لافرق بين المفسد عنده في الشرط أو في صلب العقد ، فتصحيح العقد الفاسد بازالة الفساد لاينقلب العقد صحيحا[٣١] «وصار كاسقاط الأجل في النكاح الى اجل »[٣٢] فلا ينقلب جائزا الا بالتجديد والاستئناف •

---

(٢٨) انظر تأسيس النظر ٤٠ وبدائع الصنائع ١٧٨/٥ •
(٢٩) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢٨/٢ •
(٣٠) بدائع الصنائع ١٧٨/٥ •
(٣١) انظر المبسوط ٢٧/١٣ •
(٣٢) شرح فتح القدير ٢٢٤/٥ •

أما الامام وصاحباه فقد قالوا : « يجوز أن يتوقف الحكم في العقود لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها »[٣٣] كالجهالة في الاجل المفضية الى المنازعة ، ولكن لما ارتفعت المنازعة بالتراضي قبل مضي ألاجل صح العقد برفع المفسد فيه •

والحق أن رأي زفر في هذه المسألة ونظائرها أقعد من قول الامام وصاحبيه • ولكن الناظر المتأمل لايسعه الا أن يرجح رأي الامام وصاحبيه لأنه أكثر مرونة وأرضى عرفا اذ يحقق مصالح الناس في معاملتهم ، ويدفع عنهم كل حرج وضيق •

الأصل الثاني

الأصل عند الامام وصاحبيه : أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها ، وعند زفر متى وقع الشيء جائزا أو فاسدا لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف (٣٤) • ومن المسائل المبنية على هذا الاصل مايأتي :

١ ـ الاجارة بطرح العمل مناصفة لاتجوز :

فلو استأجر صاحب الحانوت رجلا يطرح عليه العمل بالنصف جاز عندهم • وعند زفر لايجوز لان أجرته في الحال مجهولة فلا تتوقف صحة الاجارة على ظهور مقداره في ثاني الحال (٣٥) •

وقد ذكرت هذه المسألة صراحة في نتائج الأفكار ويحسن بنا أن نذكرها نصا لنتبين وجه الرجحان ، قال : « واذا أقعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز • وصورة المسألة اذا كان للخياط أو الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس ، وله وجاهة ، ولكنه

---

(٣٣) تأسيس النظر ص٤٠ •

(٣٤) المرجع نفسه ص ٤٠ •

(٣٥) المرجع نفسه ٤١ •

غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصاباه من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد ، لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة ، والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ، ولأن المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجره بالنصف وهو مجهول لأن الأجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك أيضا مجهول • وقد أخذ الطحاوي في هذه المسألة بالقياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان •

وفي الاستحسان يجوز هذا لأن هذا شركة التقبل في العمل بابدانهما سواء ، فيصير رأس مال احدهما التقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما يجب به الأجر فجاز »[٣٦] •

نخلص مما مضى الى أن مااختاره الطحاوي هو الراجح حيث أنالقياس الذي قال به زفر منضبط • أما الاستحسان الذي قال به الامام وصاحباه فقد يختلف بكونه متعارفا أو غير متعارف ، لكن العرف السائد الان في بلاد الاسلام يستار هذه السيرة ، ويختارها ويتعامل بما قاله الامام وصاحباه نظرا للتيسير ورفع الحرج •

٢ ـ البيع بشرط الخيار الى الابد

لو باع بشرط الخيار الى الأبد ثم أبطل هذا الشرط في الثلاثة لا يجوز عند زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بتجديد عقده[٣٧] • « لأن البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين ، أو اشترى عبدا بألف ورطل خمر ثم أسقط الدرهم الزائد وأبطل الخمر ، وكمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة»[٣٨] «وعند الامام

---

(٣٦) نتائج الافكار تكملة فتح القدير ٢٢٤/٧ •

(٣٧) انظر تأسيس النظر ص٤٢ والبدائع ٢١٩/٥ •

(٣٨) شرح فتح القدير ١١٣/٥ •

والصاحبين يجوز»[٣٩] .

يبدو من هذا أن زفر ـ بناء على أصله ـ مستمسك بالثلاث استمساكا شديدا فلا يصح عنده اشتراط ما زاد على الثلاثة مطلقا سواء كان بلفظ التأبيد أو التأقيت فقد جاء في مجمع الأنهر ما نصه : « صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا ثلاثة أيام لا أكثر الا ان أجاز من له الخيار في الثلاثة يعنى لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن لو ذكر من له الخيار أكثر منها وأجاز في الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ، ولا اعتبار لأوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا .

وعند زفر والشافعي يفسد من أول الأمر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة ، ولا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد)[٤٠] .

وما ذهب اليه زفر والشافعي هو الموافق للسنة النبوية ، حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لحبان بن منقذ : « اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام »[٤١] فقد أجاز له الخيار ثلاثة أيام ولم يزد عليها وقد انفرد الامامان أبو يوسف ومحمد باجازة أكثر من ثلاثة أيام بشرط المعلومية لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الخيار الى شهرين ولأن الخيار شرط للتروي ، وقد شرع لدفع الغبن اذ قد تمس الحاجة الى الأكثر وقد احسن الكاساني تصوير هذه الآراء جميعا فقال : « اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال : ابدا او اياما ولم يذكر الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار أبطل خياره قبل مضى ثلاثة أيام

---

(٣٩) تأسيس النظر ص٤٢ وانظر البدائع ٢١٩/٥ .
(٤٠) مجمع الأنهر ١٧/٢ ـ ١٨ .
(٤١) الحديث رواه احمد والشيخان ومالك وابو داود والنسائي عن أبي عمرو انظر الفتح الكبير ٩١/١ وسنن ابن ماجة ٧٨٨/٢ ـ ٧٨٩ ونصب الراية ٦/٤ ـ ٧ والمبسوط ١٧/١٣ .

قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان أبطل بعد مضى الأيام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر • وعند أبي يوسف ومحمد يجوز)[٤٢] ٥

نخلص مما مر الى ان رأي زفر في الخيار هو الظاهر ، وان تمسكه بالثلاث هو الراجح لاستناده الى الحديث الشريف ، وقد زاده قوة ورجحانا ذهاب الشافعي الى ما ذهب اليه[٤٣] •

غير ان ما ذهب اليه الامامان أبو يوسف ومحمد هو الموافق لحياة الحضارة والمدنية التي يعوزها مثل هذه المرونة في المعاملات •

٣ ـ اذا أوصى بثلث غنمه فهلكت الا ثلثاً لا ينصرف الى الباقي

اذااوصى رجل بثلث هذهالغنم فهلكت الغنم الاثلثا لاتنصرف الى الباقي عند زفر وعند الامام وصاحبيه انصرفت الوصية الى الثلث الباقي وان وقعت في الابتداء في الثلث مشاعا[٤٤] •

فالثلث الباقي يكون مشتركا بين الموصى له والورثة كما قال زفر ولا يجوز ان يستأثر به الموصى له لأن كلا من الهالك والباقي مشترك بين الورثة ، والموصى له ، وهذا أمر تحتمه كل شركة بأن الهالك منها ، وأن الباقي يبقى عليها وهذا ما يقره المنطق السليم والعقل الحكيم •

أما قول الامام وصاحبيه بأن الوصية تنصرف الى الثلث الباقي فمجانف للحق ومناف للعدالة لاستئثار الموصى له بما بقي ولهذا كانت الفتوى في هذه المسألة على قول زفر[٤٥] ووجهه « أن الموصى لما مات بقى المال مشتركا بين الورثة والموصى له ، والمال المشترك اذا هلك بعضه هلك على الشركة ، واذا بقيبقى علىالشركة فكذلك ههنا الذي هلك هلك اثلاثا والذي بقيبقىاثلاثا

---

(٤٢) بدائع الصنائع ١٧٨/٥و٢١٩ وانظر المبسوط ١٣/٤١و٤٢ •
(٤٣) انظر خيار الشرط في الفقه الاسلامي لشفيق أيوب ، ص ١٤٨ •
(٤٤) انظر تأسيس النظر ص٤٢ ، المبسوط ١٦٣/٢٧ •
(٤٥) انظر نتائج الافكار تكملة الفتح القدير ٤٤٧/٨ •

وبقول زفر نأخذ فهو القياس »[٤٦] .

قال السيد احمد الحموي مشيرا الى ترجيح قول زفر وأن الفتوى عليه:

وصية الثلث من نقد ومن غنم بعد الهلاك لثلثيه على عجل
ثلث الذي قد تبقى منه حصته في ارجح القول فاحفظه بلاجدل

وحكم هذه المسألة ينطبق تمام الانطباق على « من باع قفيزا من حنطة أو شعير من صبرة فهلكت الصبرة الا قفيزا انصرف البيع اليه عند الامام وصاحبيه وان وقع العقد في الابتداء على قفيز شائع . وعند زفر لا ينصرف[٤٧] .

والحق ان مذهب زفر في هاتين المسألتين وامثالهما هو الراجح . وعليه الفتوى كما صرح بذلك في تنائج الأفكار .

الاصل الثالث

الأصل عند الامام وصاحبيه ان العارض في الأحكام انتهاء له حكم يخالف حكم الموجود ابتداء . وعند زفر حكمه حكم الموجود ابتداء[٤٨] . ومن المسائل المبنية على هذا الأصل المسألة الاتية :

الشيوع الطارئ يفسد العقد في الاجارة والرهن :

ان الشيوع اذا اعترض عقد الاجارة وفي عقد الرهن يفسد العقد عند زفر ويجعل الشيوع العارض كالموجود لدى العقد ابتداء . وعند الامام وصاحبيه لا يفسد[٤٩] .

---

(٤٦) نتائج الافكار ٨/٤٤٧ .
(٤٧) انظر تأسيس النظر ص ٤٢ .
(٤٨) المرجع نفسه ص ٤٣ .
(٤٩) المرجع نفسه ص ٤٣ .

« ان الشيوع له تأثير في طبيعة بعض العقود كالاجارة والرهن وانه يفسدها ان كان مقارنا للعقد بالاتفاق ، ففي الاجارة اذا لم يكن الشيوع مقارنا للعقد بل عرض عرضا فان زفر قال بفسادها بناء على أصل ثابت عنده أن الشيوع العارض كالموجود لدى العقد ابتداء • أما جمهور الاحناف فقالوا لا يفسد العقد بل يبقى صحيحا اذ من المقرر عندهم « أنه يغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء »(٥٠) •

ويبدو ان الحق في هذه المسألة مع الامام وصاحبيه لأن الاجارة شرعت على خلاف القياس ومعلوم ان الأصل في الشريعة عدم صحة بيع المعدوم والمنافع معدومة قبل وجودها وبعد وجودها فكان مقتضى القاعدة ابطال الاجارة الا انهم جوزوها لحاجة الناس اليها لأن الانسان لا يستطيع أن يملك ما يحتاج اليه فلذلك كان في حاجة ملحة الى تشريع يكفيه لما يحتاج اليه فشرعت الاجارة ولما كانت قد شرعت لهذا الغرض فأرى أن ما طرأ عليها من شيوع لا يفسدها •

اما في الرهن : فقد ثبت في نظر الفقهاء أن الشيوع يمنع صحة الرهن لأنه يتنافى مع المرهون اذ من شروطه أن يكون مفرغا متميزا والمفرغ هو الذي لا يكون مشغولا بحق الغير ، والمتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصباء لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخل بقبضه ويتنافى مع المقصود من الرهن وهو استمرار الحبس(٥١) •

فلو رهن انسان حصة شائعة كربع فرس أو نصف دار فاذا احتبس المرتهن المال كله دائما كان متجاوزا عن حق الشريك غير الراهن لحبس حصته من المال عنه بسبب الشيوع • واذا تناوب المرتهن مع مالك الحصة غير

---

(٥٠) المدخل الفقهي العام ـ المجلد الأول ص٢٦٠ ط٧ .
(٥١) انظر الاختيار شرح المختار ٢٣٦/١ .

المرهونة في الحبس الاستعمال بحيث يحتبسه بحكم الرهن مدة ، ويسلمه اليه مدة الاستعمال ، فانه يفوت عندئذ استمرار احتباس المرهون فيفقد الرهن قوته التوثيقية ويعدم غايته »[٥٢] .

فعلى هذا لا يخفى أن الشيوع الطارىء وغير الطارىء سواء في تأثيرهما على صحة عقد الرهن فما ذهب اليه زفر من فساد الرهن هو الراجح لان الشيوع يبيح التصرف بالحصة الشائعة فكان مبطلا للرهن لان الرهن يبقى العين التي وضعت للاشتيثاق .

الاصل الرابع

الأصل عند الامام وصاحبيه ان مالا يتجزأ وجود بعضه كوجود كله ، وعند زفر لا يكون وجود بعضه كوجود كله[٥٣] .

ومن المسائل المبنية على هذا الأصل ما يأتي :

١ ـ وجوب مهر المثل على من سمى اقل من عشرة :

ان من تزوج امرأة على خمسة دراهم فلها مهر المثل عند زفر وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهراً كذا هنا . وعند الامام وصاحبيه يكمل لها عشرة دراهم وصار بعض العشرة كذكر كلها لأن العشرة في باب المهر لا تتجزأ فكان ذكر بعضها كذكر كلها[٥٤] .

يبدو أن منشأ الخلاف هنا فيما اذا تزوج وسمى أقل من الحد الأدنى للمهر وهو عشرة دراهم لما رواه الدارقطني والبيهقي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « **لا مهر دون عشرة دراهم** »[٥٥] .

---

(٥٢) المدخل الفقهي العام المجلد الاول ص٦٢٠ .

(٥٣) تأسيس النظر ص٤٤ .

(٥٤) المرجع نفسه ص٤٤ .

(٥٥) الاختيار شرح المختار ١٦٣/٢ وشرح فتح القدير ٤٣٦/٢ وانظر نصب الراية ١٩٦/٢ ـ ١٩٩ .

وذهب زفر الى أن لها مهر المثل قياسا على ان التسمية اذا كانت أقل من الحد الادنى للمهر فهي تسمية فاسدة لا تصلح مهرا كما لو سمى خمرا أو خنزيرا[٥٦] . وتسمية مالا يصلح مهرا كعدمها فتسمية الأقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل[٥٧] .

وقد عبر النسفي عن رأي زفر فقال :

وان يسم خمسة في المهر　　　يقضى بمهر المثل لا بالعشر[٥٨] .

اما الامام وصاحباه فقد استحسنوا العشرة من وجهين :

احدهما : أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض مالا يتجزأ ككله فهو كما لو تزوج نصفها أو طلق نصف تطليقة حيث ينعدم ويقع تطليقة فكذا تسمية بعض العشرة .

وثانيهما : أن في المهر حقين حقها وهو مازاد على العشرة وحق الشرع وللانسان أن يتصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو مازاد على العشرة دون ماليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه[٥٩] .

ويظهر أن رأي زفر هنا ضعيف لقياسه قليل التسمية على عدمها وأن ماجاء به الامام وصاحباه من تعليل قوي يجعل قولهم أرجح من قوله حيث قاسوا نصف الحد الأدنى على من تزوج نصف امرأة أو طلق نصف تطليقة وهذا شيء لايجوز تنصيفه بالاتفاق وقد أيد هذا صاحب العناية حيث قال ولا معتبر بانعدام التسمية [٦٠] ردا على قوله كانعدامه اذ ليس هذا القياس

---

(٥٦) انظر بدائع الصنائع ٢٧٦/٢ .
(٥٧) انظر فتح القدير ٤٣٧/٢ .
(٥٨) شرح منظومة النسفي ورقة ٢ .
(٥٩) انظر القدير ٤٣٧/١ .

صحيحا وبغض النظر عما ذهب اليه الاحناف جميعا • أرى أن مذهب غير الاحناف أقرب لروح التشريع وأكثر ملائمة للمصلحة وأيسر على الناس والعمل به عمل بالنسبة وقد قال به كثير من الصحابة والتابعين والمجتهدين ومنهم الشافعي وهو أنه لاحد لأقل المهر ، وأن كل مال متقوم صالح للتسمية يصلح أن يكون مهرا قل أو كثر لقوله تعالى : « أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين[٦١] دون تحديد لقدر من المال وقد أثر عنه صلى الله عليه وسلم أنه أجاز نكاح رجل من فزارة تزوج على نعلين[٦٢] •

وأنه قال لمن أراد الزواج « التمس ولو خاتما من حديد[٦٣] وقال لرجل اخر : انطلق فقد زوجتكها بما معك من القرآن[٦٤] •

ومن القائلين بهذا الرأي عمر وابن عباس وأبو سعيد الخدري وجابر والحسن البصري وسعيد بن المسيب والليث والأوزاعي وأهل الظاهر[٦٥]•

ومن هنا يبدو أن الشريعة الاسلامية تنظر الى اختلاف الناس في الغنى والفقر وتفاوتهم في اليسر والعسر وتباينهم في العرف السائد بينهم لهذا لم تجعل الشريعة حدا لقلة المهر ولا حدا لكثرته وتركت ذلك كله الى رضا المتعاقدين وهذا مايقره الواقع ، ويؤيده العرف ، وترتضيه عادات الناس الا أن الشريعة تكره المغالاة في المهور وأن قلة المهر من يمن المرأة وحسن خلقها

---

(٦٠) انظر المرجع السابق .

(٦١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٦٢) رواه ابن ماجة عن عبدالله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رجلا من فزارة تزوج على نعلين فأجاز النبي نكاحه » سنن ابن ماجة ٦٠٨/١ وسنن الترمذي ٤٢٠/٣ .

(٦٣) رواه ابن ماجة في سننه ٦٠٨/١ .

(٦٤) الحديث اخرجه الشيخان من حديث طويل عن سهل بن سعد الساعدي راجع صحيح البخاري ١٧/٧ وسنن ابن ماجة ٦٠٨/١ ونصب الراية ١٩٩/٣ ـ ٢٠٠ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧ـ١٩٣٨ .

(٦٥) انظر احكام الاسرة للدكتور محمد سلام مدكور ٢٥٤/١٠ .

« وكريم تبعلها لزوجها فعن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان أعظم النكاح بركة أيسره مئونة »[٦٦] ومهما يكن من أمر فان الاسلام راعى المرأة أجمل رعاية وكرمها أحسن تكريم ، وجعل المهر حقا واجبا للزوجة على زوجها وليس لأبيها أو أخيها أو أقرب الناس اليها أن يأخذ منها شيئا الا عن رضا نفس وطيب خاطر .

٢ ـ اذن العبد في نوع من التجارة لايصير مأذونا في غيره :

ان من أذن لعبده في نوع من التجارة لايكون مأذونا في غير ذلك النوع الذي أذن له فيه مالكه عند زفر . وعند الامام وصاحبيه صار مأذونا في جميعها[٦٧] .

وصورة المسألة مذكورة في البدائع فقد جاء فيها ما نصه : « وأما اذا أذن له في نوع بأن قال اتجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذونا في التجارات كلها عندنا . وعند زفر والشافعي لايصير مأذونا الا في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن »[٦٨] وقد علل كل من الطرفين ماذهب اليه بما يأتي : قال زفر والشافعي : ان العبد متصرف عن اذن فلا يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا يثبت حكم تصرفه لمولاه وعند الامام وصاحبيه : أن تقييد الاذن بالنوع غير مفيد فيلغوا استدلالا بالمكاتب وهذا لأن فائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة وهو الربح[٦٩] .

والذي يبدو أن رأي زفر والشافعي رحمهما الله هو الراجح . اذ يجوز أن يكون للمولى غرض صحيح في قصر الاذن على نوع واحد اذ ربما لايكون

---

(٦٦) رواه الامام أحمد والبيهقي عن عائشة وفي رواية ايسرهن نكاحا راجع الاوسط للطبراني واسنى المطالب ص١٠١ .

(٦٧) انظر تأسيس النظر ص٤٤ .

(٦٨) بدائع الصنائع ١٩٢/٧ .

(٦٩) انظر المرجع نفسه ١٩٢/٧ .

للمأذون خبرة في الانواع الاخرى هذا من جهة • ومن جهة ثانية فانه لو علم المولى أن الاذن في نوع يستلزم الاذن في جميع الانواع الاخـرى لمـا أذن له في ذلك النوع فالمعتبر هنا اذن قولهما لاقول الامام وصاحبيه وهذا ما عليه العرف التجاري الآن في بلادنـا •

الاصل الخامس

الأصـل عند الامام وصاحبيه : أن القليل من الأشـياء معفو عنـه وعند زفر لايكون معفوا عنه[٧٠] • ومن المسائل المبنية عـلى هـذا الاصل ما يأتـي :

١ ـ الرقبة العوراء لاتجزى عن الكفارة :

ان من أعتق عن كفارة رقبة عوراء تجزيه لأن العور عيب قليل وعنـد زفـر لاتجزيـه[٧١] •

ويبدو أن جوهر الخلاف في هذه المسألة منوط بجنـس المنفعة ولمـا كان العيب قليلا والقليل لايفوت جنس المنفعة ولايعطل عملا من أعمالهـا كالعور وفوات شعر الحاجبين واللحية جاز عتق هذه الرقبة عن الكفارة •

أما اذا كان كبيرا يفوت جنس المنفعة كمقطوعة اليديـن أو الرجلين أو مذهوبة العينين لايجزيـه لأن في هذه العيوب تفويتا للمنفعة واهدارا لهـا فصارت الرقبة هالكة فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم وهذا ما ذهب اليـه الامـام وصـاحباه •

وأما عند زفر فلا تجزيه عن الكفارة سواء كان العيب صغيرا أو كبيرا ، مفوتا لجنس المنفعة أو لا استنادا الى أصل مقرر عنده وهو أن القليل مـن الاشياء لايكون معفوا عنه فالعيب القليل يكون مانعا عنده وان كان غيرمفوت»

---

(٧٠) تأسيـس النظـر ص٤٥ •

(٧١) المرجع نفسه ص ٤٦ •

لجنس المنفعة[٧٢] .

ويبدو أن الراجح هو قول زفر لأنه قد قاس عتق الرقبة على الدية فالاعضاء المزدوجة كاليد والعين فيها نصف الدية وعلى هذا لم تكن الرقبة كاملة .

وأما دعوى الامام وصاحبيه الاجزاء فانهم قد عللوه بعدم فوات جميع المنفعة ولم يستدلوا له بدليل .

٢ - في اليمين

لو حلف رجل الايسكن هذه الدار وهو ساكنها أيحنث أو لا؟ قال أبو حنيفة وصاحباه لو حلف الا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة في الحال والساعة لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث ، وكذلك لو حلف ألا يركب هذه الداية وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث عندنا ، وكذلك الاختلاف في اللبس اذا حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فانتزعه من ساعته لايحنث عندنا ، وعند زفر يحنث ، ولا يعفى عن اليسير في هذه الأشياء كلها[٧٣] .

ان الخلاف بين الامام وصاحبيه وبين زفر هنا ناجم عن الفرق بين القياس والاستحسان فيبدو أن ماذهب اليه زفر هو القياس لأن القول بالحنث قائم لوجود المحلوف عليه وان كان قليلا اذ عنده لا يعفى عن اليسير فيهذه الأشياء كلها .

أما جمهور الاحناف فقد أخذوا بالاستحسان لأن زمان تحقق البر مستثنى لأنه أخذ في النقلة من الدار في الحال بخلاف ما اذا لبث في السكن

---

(٧٢) انظر فتح القدير ٢٣٥/٣ ، والمبسوط ٥/٧ .

(٧٣) تأسيس النظر ص ٤٦ وانظر البدائع ٧١/٣ .

على تلك الحالة فيسمى حينئذ ساكنا . فيتحقق الشرط فيجب الحنث[٧٤] وقد وردت هذه المسألة في كشف الأسرار في باب الحقيقة والمجاز[٧٥] في أن موجب هذا الكلام وجوب الامتناع عن السكنى من زمان الحلف الى آخر العمر لأن المصدر الذي دل عليه قوله لايسكن نكرة وقعت في موضع النفي فيعم جميع ما يتصور من السكنى في العمر فكان القياس أن يحنث وان أخذ في النقلة من ساعته كما قال زفر رحمه الله . وعند الامام وصاحبيه لايحنث استحسانا فقول زفر بالقياس محمول على الحقيقة بان يحنث وان أخذ في النقلة من ساعته ولكن هذا تعارضه العادة ويأباه العرف لأن التردد الى الدار في الدخول والخروج لغرض النقلة كان بمنزلة الاستثناء لأنه هو المعتاد والمتعارف بين الناس لذلك لايحنث استحسانا وان ذلك القدر من السكنى صار مستثنى من اليمين وبمقتضى العرف والعادة فان التردد لغرض الانتقال يكون مهجورا فتنصرف الارادة حينئذ الى المجاز في مثل هذا الكلام لأن مقصود الحالف أن يمنع نفسه من السكنى . أما التردد لغرض الانتقال فلا يدخل في معنى السكن عرفا وعادة وهذا ما عليه العمل الآن .

ونظير هذه المسألة ما أشار اليه صاحب العناية قائلا : « لو حلف لايلبس هذا الثوب[٧٦] وهو لابسه أو لايركب هذه الدابة وهو راكبها ظاهر في ان الراكب له النزول بحسب العادة لأن بقاءه يوجب الحنث وكذا لابس الثوب لأن النزول عن الدابة والخلع للثوب والخروج من الدار مراد الحالف وعلى هذا بقية المذاهب فقد اتفقت جميعها على عدم الحنث في هذه المسائل ما عدا زفر وبعض الشافعية[٧٧].

---

(٧٤) انظر الاختيار شرح المختار ١٤/٣ .

(٧٥) انظر كشف الاسرار ٣٦٤/٢ .

(٧٦) انظر : فتح القدير ٣٥/٤ .

(٧٧) انظر : المرجع نفسه ٣٥/٤ .

الاصل السادس

الأصل عند الامام وصاحبيه أن العبرة بما يتعلق به الحكم • وعند زفر الذي يظهر به الحكم كالذي يتعلق به الحكم[٧٨]•

وينبني على هذا الأصل المسألة الآتية :

رجوع الشهود يوجب الضمان :

اذا شهد شاهدان أنه قال لعبده : ان دخلت الدار فأنت حر • وشهد آخران ا نالعبد دخل الدار وقضى القاضي بعتقه ثم رجع الشهود جميعا أنه لاضمان على شاهدي الدخول عند الامام وصاحبيه ويضمن الآخران قيمة العبد •

وعند زفر يضمن الفريقان لأن وجوب العتق ظهر بشهادتهم[٧٩]•

يبدو مما مر أن الخلاف بين زفر والامام وصاحبيه منحصر في ضمان شاهدي الدخول ، وأما الآخران فقد اتفقوا على ضمانهما أثبتا بشهادتهما العلة الموجبة للعتق وهو قوله : «أنت حر» أما عدم ضمان شاهدي الدخول عند الامام وصاحبيه فلأنهم أثبتوا شرط العتق والشرط لايعارض العلة في احالة الحكم عليه ، فالحكم يضاف الى علته حقيقة لأنه واجب شرعا والى الشرط مجازا ، لأنه يوجد عند الشرط الا به ، والمجاز لايعارض الحقيقة متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها ولايضاف شيء الى الشرط[٨٠] • وعند زفر يضمنون جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا اضافة الى وجوب الرجم ظهر بشهادتهم جميعا وقد اعتبر شاهدا دخول الدار هنا كشهود الأحصان عندهم جميعا الا أن الخلاف بينهم في

---

(٧٨) تأسيس النظر ص٤٦ •
(٧٩) المرجع نفسه ص ٤٦ •
(٨٠) انظر : المبسوط ١١/١٧ •

شهود الاحصان ناجم عن مضمون الاحصان فالامام وصاحباه عدوا الاحصان معرفا وليس بشرط فلم يضمنوا الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم على أي حال • وزفر عد الاحصان شرطا فقال بضمانهم دية المشهود عليه اذا رجعوا لأن من أصله أن العلة والشرط سواء[٨١] ولأنه يجري الشروط مجرى العلل[٨٢] •

الاصل السابع

الاصل عند الامام وصاحبيه ان نية التمييز في الجنس الواحد لاتعمل• وعند زفر تعمل فاذا ظاهر أربع نسوة له ثم أعتق بعددهن رقابا ولم ينو عن كل كفارة بعينها أجزأه لأن الجنس واحد فاستغنى عن نية التمييز • وعند زفر لايجزيه لأن نية التمييز في الجنس شرط[٨٣]•

ومن المسائل المبنية على هذا الأصل هذه المسألة :

في الطلاق :

اذا قال الرجل لامرأته : انت علي حرام ، ونوى اثنتين لا تقع الا واحدة • ولاتعمل تلك النية لأن حرمة الواحدة جنس واحد فلم تعمل النية الواحدة في جنسين • وعند زفر تقع اثنتان وعملت النية فيهما[٨٤] لأن الاثنين عدد[٨٥] عرفا واصطلاحا ولأن كنايات الطلاق لايقع بها الطلاق الا اذا وجدت معها نية الطلاق •

ويبدو أن الرأي الظاهر هو رأي زفر لأن النية عنده عاملة ولها منزلة واعتبار لقوله صلى الله عليه وسلم : « وانما لكل امرىء ما نوى »فما

(٨١) انظر : كشف الاسرار ١٣٣٩/٤ •

(٨٢) انظر : المرجع نفسه ١٣٣٨/٤ والمبسوط ٤٦/٩ •

(٨٣) تأسيس النظر ص ٤٧ •

(٨٤) المرجع نفسه ص٤٧ •

(٨٥) انظر : شرح فتح القدير ٩٦/٣ •

ذهب اليـه الامام وصاحباه من أن النيـة لاتعمل ضعيف ومعارض بحديث النيـة الآنف الذكر ، أضف الى ذلك ما ذكره صاحب الهدايـة مما يقـرب من هـذه المسألة على الرغم من عدم تعرضه لخلاف زفر قائلا : «ولو قال انت على حرام كأمي ونـوى ظهارا أو طلاقا فهو علـى ما نـوى لأنـه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له»(٨٦) الا انه لم يذكر وقوع عدد بلفظ واحد وانما ذكر الطلاق والظهار بلفظ الافراد مفيدا التخيير بقوله : « فهو على ما نوى » من هذا نعلم ان الرأي الراجح هو رأي زفر رحمه الله تعالـى .

(٨٦) فتـح القديـر ٣/٢٣٠ .

الباب الثالث

دراسة مقارنة لصور من فقهه

ويشتمل على تمهيد وخمسة فصول

تمهيـــد

يتضمن هذا الباب دراسة طـائفة من آراء زفر الفقهية التي خـالف فيها معاصريه من الفقهاء ، وقبل الشروع في ذلك لابد من كلمة مجملـة تنير لنا الطريق فأقول وبالله التوفيق •

الحقيقة أن العصر الذي عاش فيه زفر كان من أزهى العصور بالنسبة للفقه الاسلامي وأغزرها بفتاويه واجتهاداته ، وقد تقدمت هذه النهضـة الفقهية ، وازدادت نموا وعظمت اتساعا حتى وصلت الذروة على أيـدي الامام أبى حنيفة وأصحابه زفر وأبى يوسف ومحمد •

ويعتبر زفر علما من أعلام الفقه قد أسدى الى الفقه الحنفي أجـل خدمة وعمل على تقدمه بكل ما أوتى من جهد وطاقة ، وبكل ما وهب من حدة ذكاء وقوة حجة ، واسهم في تطويره في حياة الامام وبعد وفاته بـلا انقطاع ، ولا أدل على ذلك من وجود مئات المسائل في كل أبواب الفقـه خالف في معظمها الامام واصحابه وانفرد بها عنهم جميعا كل هذا دليـل على مشاركته الواسعة في ازدهار الفقه واسهامه في رقيه • كما لا يغرب عن بالنا أن الطريقة المثلى التي أتبعها الامام أبو حنيفة في تفقيهه تلاميذه وتكوين مذهبه كانت أكبر مظهر من مظاهر ازدهاره فقـد كـان الامـام يعرض المسألة على أصحابه الذين برزوا من بـين تلاميـذه المحيطين به ، ويطلب منهم الاجابة عنها بعد تفكير حر وبحث دقيق وتمحيص عميق ، ثم ترفع الاجوبة الى الامام فينتهي معهـم الى رأي صحيح يوافـق رأيه أو يخالفه ثم يأمر بتدوينها • وهذا ما أشار اليه أسـد بن الفرات مصـورا

اجتماع التلاميذ حول استاذهم قائلا : « كانوا يختلفون عند أبى حنيفة في جواب المسألة فيأتي هذا بجواب وهذا بجواب ثم يرفعونها اليه ويسألونه عنها فيأتى الجواب عن كثب وكانوا يقيمون في المسألة ثلاثة أيام أو أكثر ثم يكتبونها في الديوان »[1] .

وهذا دليل واضح على ان المذهب الحنفي مبني على مبدأ الشورى بين الامام وأصحابه دون أن يستبد أبو حنيفة برأيه أو أحد تلاميذه دون معرفة رأي الآخرين ، وهذا ما أكده صاحب المناقب حيث قال : « وضع أبو حنيفة مذهبه شورى بينهم لم يستبد فيه بنفسه دونهم اجتهادا منه في الدين ، ومبالغة في النصيحة لله ورسوله والمؤمنين فكان يلقى مسألة مسألة يلقيها ويسمع ما عندهم ويقول ما عنده ويناظرهم حتى يستقر أحد الاقوال فيها ثم يثبتها أبو يوسف في الاصول حتى أثبت الاصول كلها »[2] .

نعم كانوا يفكرون في المسألة ثلاثة أيام أو أكثر دون تسرع فيالكتابة خشية الوقوع في الخطأ ، وخوف الابتعاد عن وجه الصواب ، لذلك كان الامام أبو حنيفة ينهى عن الكتابة فورا كما روى أبو نعيم عن زفر حيث قال : « كنا نختلف الى أبى حنيفة ومعنا أبو يوسف ومحمد بن الحسن فكنا نكتب عنه قال زفر : فقال يوما أبو حنيفة لابى يوسف : ويحك يا يعقوب لاتكتب كل ما تسمعه مني فاني قد أرى الرأي اليوم فأتركه غدا ، وأرى الرأي غدا وأتركه بعد غد »[3] .

---

(١) حسن التقاضي ص ١٢ .

(٢) المناقب للمكي ١٣٣/٢ ، أبو حنيفة ، لاحمد ابو زهرة ، ص ١٩٠ .

(٣) تاريخ بغداد ٤٠٢/١٣ .

وعلى هذه الطريقة دون المذهب الحنفي فهو في مجموعه يتألف من آراء الامام وآراء أصحابه المشهورين أمثال زفر وأبى يوسف ومحمد والحسن بن زياد الذين وقع معظم عبء التدوين على عاتقهم ، فقد روى أسد بن الفرات أيضا يقول : « كان أصحاب أبى حنيفة الذين دونوا الكتب أربعين رجلا فكان في العشرة المتقدمين : أبو يوسف وزفر بن الهذيل وداود الطائي وأسد بن عمرو ويوسف بن خالد السمتي ويحيى بن زكريا بن زائدة »[٤] وقال محمد بن وهب كان زفر أحد العشرة الاكابر الذين دونوا كتب أبى حنيفة[٥] .

والحقيقة التي لاجدال فيها ان زفر كان أحد أركان المجمع الفقهي الذي يرأسه الامام أبو حنيفة في الكوفة وانه قد شارك بقسط وافر في تحقيق المسائل وحل المشاكل وتدقيق المناظرات العلمية وكان يطيل المناظرة والمناقشة مع الامام وغيره حتى يستقر النقاش على وجه الصواب .

ويبدو من كل ما مضى مدى أثر زفر في ازدهار الفقه الحنفي ، وكبير منزلته في الاشتراك بتدوينه ، وشدة حرصه في المحافظة عليه والعناية به فقد ذكر الحلبي عن الحسن بن حماد قائلا : كان الحفاظ للفقه ــ كما يحفظ القرآن ــ أربعة : زفر ويعقوب واسد بن عمرو ، وعلي بن مسهر[٦] .

---

(٤) حسن التقاضي ص١٢ .

(٥) مناقب الكردري ١٨٦/٢ ، والجواهر المضية ٥٣٥/٢ الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ وعقد الجمان في تاريخ أهل الزمان ج ١٣ القسم الاول ص ٦٥ مخطوطة دار الكتب المصرية واخبار أبى حنيفة للصميري ص٥٥ مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ٣١٠ تاريخ .

(٦) مناقب الكردري ٢١٦/٢ .

وعلى الرغم من هذه المبالغة في الحفظ فان زفر قد علا شأنه ، ونال شهرة عظيمة ، ومنزلة سامية بين الناس عامة ولدى الفقهاء خاصة .

فهذا الفضل بن دكين يقول : « لما مات الامام لزمته لانه كان افقه أصحابه وأورعهم فأخذت الحظ الاوفر منه »[٧] .

وهذا يحيى بن اكثم يقول : سمعت ابي يقول : « زفر كان أفقه أصحاب أبى حنيفة وأجمعهم لخصال الخير »[٨] .

وتحدث محمد بن عثمان بن ابى شيبة قال : سألت ابي وعمي أبا بكر عن زفر بن الهذيل فقالا : كان زفر من أفقه أهل زمانه[٩] .

كذلك شهد له أهل البصرة بالفقه الواسع ، والعلم الغزير ، فقد قالوا حينما حل بين أظهرهم : « ما رأينا مثل زفر في الفقه ، هو أعلم الناس»[١٠].

وما أجمل ان نختم هذه الروايات بقول الامام الشافعي رحمه الله وهو يشيد بفضل الامام وصحبه في الفقه ، ويحمل الناس على تعلم فقههم ، ويحثهم على التمسك به قائلا : « من اراد ان يعرف الفقه فليلزم أبا حنيفة واصحابه فان الناس كلهم عيال عليه في الفقه »[١١] .

---

(٧) مناقب الكردري ١٨٤/٢ .
(٨) عقد الجمان جـ ١٣ القسم الاول ورقة ٦٥ مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ١٥٨٤ .
(٩) اخبار أبى حنيفة واصحابه المصيري ورقة ٥٣ .
(١٠) فضائل ابى حنيفة واصحابه لابن أبي العوام ورقة ١٤٩ مخطوطة دار الكتب تحت رقم ٨٧ م تاريخ .
(١١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٧٠/٢ والفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٢٧ .

ولهذا انتشر الفقه الحنفي انتشارا واسعا ، وتجاوبت اصداؤه في بلاد الشرق بفضل الامام زفر واخوانه من تلامذة الامام ، ولعل الامام زفر كان أكثر تلامذة الامام نشرا للمذهب في حياته ، واشدهم دفاعا عنه لانه كان أكبرهم سنا وقد دامت صحبته للامام طيلة الفترة الواقعة بين سنة ١٣٠ من الهجرة وسنة ١٥٠ هجرية فكان خلال هذه الفترة يدرس على يديه الفقه ، ويحفظ عنه قضاياه وسط جمهرة من التلاميذ يربو عددهم على الثلاثين ، وكان أحدهم ذكاء ، وأسرعهم حفظا ، واشدهم اعجابا بالامام ، وتأثرا بأسلوبه الفقهي الذي يشبه المناظرة حيث كان يدور النقاش بحرية فتظهر الآراء المخالفة والموافقة لرأي الامام ، وقد برع زفر في هذه الطريقة واتخذها اسلوبا له في نشر الفقه الحنفي بلسانه ولو دونت هذه الآراء بقلمه لكان له من الفضل في التدوين ما للصاحبين ولو كتب له ان يعمر طويلا كما عمر الصاحبان بعد موت الامام لكان له من الشهرة وذيوع الصيت مالهما ان لم يفقهما في كل مجال .

وقد سبق ان ذكرت الدليل على براعة زفر في نشر الفقه ، وطول باعه فيه وحكمته في اقناع الخصوم ، ودقة اسلوبه الفقهي ، وكمال نضجه العلمي، مما حاز ثقة الامام ، وثناءه العطر فسمح له بنشره في حياته فارسله الى البصرة بعد أن فشل يوسف بن خالد السمتي في نشر المذهب الحنفي فيها فأقام في ربوعهم واستطاع ان يغرس حب ابى حنيفة في قلوبهم وان يحل مذهبا فقهيا بدل مذهب فقهي كان قد غرس في نفوسهم وتأصل في قلوبهم بفضل سياسته الحكيمة ونظره البعيد[١٢] .

---

(١٢) انظر : اخبار ابى حنيفة للصيمري ورقة ٥٣ .

وبهذا أكبر الامام مكانته في الفقه ، وقيم جهوده في نشره فاهتم بـه غاية الاهتمام ، ومنحه جل عنايته حتى كان أدنى تلاميذه اليه وأقربهم لديه، ولا عجب في ان يخلفه في التدريس ، ويجلس مجلسه ، ويترأس حلقته ، ويشرف على مدرسته بعد موته ، اذ كان كما شاء له الامام ان يكون مـدة ثماني سنوات ، لا ينازعه في ذلك أحد لسعة علمه ، وحسن عرضه للفقـه وجمال اسلوبه فيه الى ان أدركته المنية ، فلحق بشيخه الامام ابى حنيفة وخلفه من بعده ابو يوسف ومن بعده الامام محمد بن الحسن رضوان الله عليهم أجمعين .

فهؤلاء الثلاثة هم الذين أفادوا المذهب ووسعوه ونشروه فكان لهم من الفضل على المذهب ما للامام ، فكيف يدعى المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ، بأن زفر كان من التلاميذ الاتباع الاخرين غير الصالحين[13] .

وما علم ــ رحمه الله ــ الاصول التي خالف فيها زفر الامام وصاحبيه وان المنية عاجلته وهو في ربيع شبابه ولو كان قد كتب له العمر المديد لاثر عنه ــ بلا شك ــ من المسائل والتآليف ما أثر عن الصاحبين .

وقبل البدء بعرض صور من فقهه ودراستها لا بد ان أشير اشارة عابرة الى طابعه الفقهي وأوضح منهاجه كل الوضوح ، وابين ما امتاز به مـن استقلال فكري حيث اننا سنلمح هذا المنهاج متميزا غاية التميز ، مستقلا تمام الاستقلال من خلال ما سنعرض لدراسته من نصوص فقهية في هـذا الباب ان شاء الله تعالى .

---

(١٣) انظر : تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ٣/١٧١ .

منهاجه الفقهي

لزفر منهاج فقهي مرسوم للاستنباط كما لغيره من الأئمة ، وقد سبق ان استعرضت اصوله التي استند اليها فقهه ، وهي الاصول العامة التي اعتمدها الامام أبو حنيفة وغيره من أئمة الرأي ، ولا جدال في ان زفر ــ صاحب الرأي ــ[41] واحد منهم ، وهذه الاصول التي أقام عليها منهاجه هي الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والاجماع والقياس والاستحسان والعرف ، وهذه الاصول نفسها هي التي اتخذها الامام أبو حنيفة أساسا لمنهاجه ، ولكنه يبدو أنهما وان اتفقا في الاصول العامة والاتجاه بكونهما من أئمة أهل الرأي الا ان لكل منهما منهاجا خاصا ، واسلوبا فقهيا واضحا تميز كل التمييز في بعض الاصول الخاصة التي خالف فيها أبا حنيفة والصالحين ومنها ــ اضافة الى ما ذكر سابقا ــ هذا الاصل (الخلاف في صفة الفعل) فزفر يقول : الاصل عندي : ان الخلاف في صفة الفعل المأذون فيه معتبر • وعند الامام وصاحبيه غير معتبر •

فلو اذن شخص لآخر ان يطلق زوجته طلقة رجعية فأوقع المأذون له طلقة بائنة لم يقع الطلاق اصلا عند زفر ، لانه خالف الصفة التي اذن له فيها •

وقال الامام وصاحباه يقع الطلاق رجعيا بناء على عدم اعتبار الخلاف في الصفة ، ينبني على هذا الاصل أيضا المسألتان الآتيتان :

---

(١٤) انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٢١٧ •

(الاولى) في الطلاق :

ان المرأة اذا ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة بائنة واقامت شاهديـن شهد أحدهما بأنه طلقها بائنا ، وشهد الاخـر بأنه طلقهـا رجعيـا ـ ردت شهادتهما ولم يثبت الطلاق عند زفر ، بناء على ملحظة الدقيق في اعتبار الصفة وعند الامام وصاحبيه تقبل شهادتهما على تطليقة رجعية[١٥] •

(الثانية) في الوكالة :

وان وكله ان يؤجرها بدراهم فأجرها بدنانير لم يجـز لانـه خـالف ما أمره به نصا • وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا بـاع بألفين فعند زفر ـ رحمه الله ـ لا يجوز لمخالفته اللفظ في الفصلين • وعند الامام وصاحبيه يجوز لأن مقصود الامر قد حصل وزاد خيرا ولم يكن تصرفه خلافا[١٦] •

كما ان لزفر أصلا آخر لم يخالف فيه أئمة الاحناف فحسب بـل خالف جمهور الأئمة كذلك ، وانفرد بمسلكه عنهم وهو عدم انعقاد العقد بالارادة المنفـردة •

فزفر يقول بعدم انعقاد العقد بالارادة المنفردة في جميـع العقود دون استثناء حتى في الهبة والعارية وعقد الزواج •

ففي الهبة قال صاحب البدائع :

« فأما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فأما القبول من الموهـوب

---

(١٥) انظر تأسيس النظر ص ١٤٥ ، ومنبر الاسلام سنة ٢٤ عدد (١٢) ص ١١٠ من مقالة للدكتور محمد سلام مدكور .
(١٦) انظر المبسوط ١٣٤/١٩ .

فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وفي قول قال القبض أيضا »[17] .

وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن « حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهب له فلم يقبل انه يحنث استحسانا ، وعند زفر لايحنث مالم يقبل ، وفي قول مالم يقبل ويقبض »[18] .

وفي العارية جاء في مصادر الحق « وركن العارية الايجاب من المعير . أما القبول من المستعير فليس بركن عند الامام وصاحبيه استحسانا ، والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر ، كما في الهبة حتى ان من حلف لا يعير فلانا فأعاره ولم يقبل يحنث عند الأمام وصاحبيه والا يحنث عند زفر »[19] .

وفي عقد الزواج من طرف واحد يمنعه زفر منعا مطلقا ولا يجوز ان يتولى أحد طرفي العقد حتى في حالة تزويج الجد لحفيديه قياسا للزواج على البيع ونحوه مستندا في ذلك الى الاثر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح : خاطب وولي وشاهدا عدل »[20] .

فقد اشترط الرسول حضور أربعة منهم الخاطب وولي الزوجة ولو كان العقد صحيحا وتاما بارادة منفردة لما اشترط حضور الاثنين الخاطب مع ولي الزوجة فلايجوز عند زفر .

---

(١٧) البدائع ٦/١١٥ .
(١٨) نتائج الافكار : ٧/١١٥ .
(١٩) مصادر الحق : للسنهوري ١/٤٣ .
(٢٠) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١١٣ وانظر شرح فتح القدير ٢/٤٢٧ .

أما الامام وصاحباه فانهم يجيزون ذلك بالنسبة لعقد الزواج ما دام لمتولي العقد صفة واحدة بالنسبة للزوجين ٠

وهكذا يتبين استقلال زفر الفكري ، ويتضح منهاجه الفقهي الخاص في هذه المسائل وفي غيرها من عشرات المسائل التي انفرد بها عن الامام وأصحابه ولعل مسلكه في استنباط الاحكام عن طريق القياس هو أهم ما يوضح منهاجه المستقل ، ويميز آراءه الفقهية أحسن تمييز ٠

فقد كان زفر ـ رحمه الله ـ يدقق النظر ويمعن البصر ويعمل الفكر ولا يقف عند ظواهر النصوص بل يتغلغل الى أعماق معانيها حتى بلغ في الاستنباط بالقياس مرتبة فقهية عالية جعلته موضع اعجاب الامام ونيل ثنائه ، ومحط ثقته فشهد له بأنه أحد تلامذته قياسا[٢١] فقد كان أكثر الاحناف توسعا في القياس واشدهم التزاما بمسلكه فاشتهر فيه كاشتهار الامام أبي حنيفة بالاستحسان فقد قال : محمد : ان أصحاب أبي حنيفة كانوا ينازعونه المقاييس فاذا قال : استحسن لم يلحقه أحد[٢٢] ٠ فكثيرا ما كان الامام أبو حنيفة يعدل عن القياس الى الاستحسان ، غير ان زفر كان يثبت عليه ولا يحيد عنه لاعجابه الشديد به ولمراعاته لروح الشريعة ولشموله القياس الاصطلاحي وغيره من أنواع الاقيسة المبنية على الاجماع أو العرف

---

(٢١) مناقب الكردري ١٨٦/٢ ، وتاريخ بغداد ٢٤٦/١٤ وضحى الاسلام للدكتور أحمد أمين ٢٠٤/٢ الطبعة الخامسة .

(٢٢) ابو حنيفة لمحمد ابي زهرة ٣٤٢ ، وتاريخ المذاهب الاسلامية لمحمد ابي زهرة ١٦٤/٢ .

والعادة أو المصلحة ، بحيث لا يتعارض ذلك مع الروح العامة للتشريع • ومن هنا كان القياس الزفري من المصادر الخصبة في الفقه الحنفي خاصة والفقه الاسلامي عامة فقد أدى الى تضخم مادته واتساع دائرته وغزارة مسائله •

وبه كان الحل الناجح والمخرج السليم لكثير من الحوادث والوقائع الجديدة التي كانت تعرض للفقهاء آنذاك في سائر المعاملات •

ولانه كان المصدر الرئيسي لفرض المسائل وتقدير الوقائع التي تعتبر ميدانا صالحا لتطبيق الاقيسة واختيار التعاليل لكل قياس لذا كان لهذا الاتجاه الواسع في القياس أثر بالغ في اكساب زفر شخصية مستقلة ذات فقه متميز السمات واضح المعالم يميل الى التعليل كثيرا •

فلو أضفنا الى ذلك ملكته الراسخة في الفقه وسعة اطلاعه فيه لادركنا سر اختلافه مع أئمة المذهب الحنفي في الاصول والفروع وان مدى هذا الاختلاف الذي دار بينهم لا يقل عن الاختلاف الحاصل بين المذهب الحنفي وغيره من المذاهب ، ومما يزيد هذا تأكيدا موافقة الشافعي له في كثير من آرائه ، مع انهما لم يتلاقيا ، كل ذلك يعتبر دليلا قاطعا على رقى زفر الفقهي وبرهانا ساطعا على مدى نضوجه وعمق اصالته وسمو تفكيره حتى ارتقى الى مرتبة الأئمة وأصبح ركنا من أركان المذهب الحنفي وعلما من أعلام الفقه الاسلامي •

غزارة انتاجه الفقهي

على الرغم من معايشة زفر لعصر التدوين الذي يفرض عليه ــ كشخصية فقهية فذة ــ ان يسهم في التأليف والتدوين كاسهام أخوية أبى يوسف

ومحمد فقد ابتدأ عصر التدوين كما يحدده الذهبي في تاريخ حوادث عام ١٤٣ فيقول : « وفي هذا العصر شرع علماء الاسلام في تدوين الحديث والفقه والتفسير ، وكثر تبويب العلم وتدوينه ، ورتبت ودونت كتب العربية واللغة والتاريخ وأيام الناس • وقبل هذا العصر كان سائر العلماء يتكلمون من حفظهم ، ويروون العلم عن صحف صحيحة غير مرتبة ، فسهل ولله الحمد تناول العلم وأخذ الحفظ يتناقص فلله الامر كله »[٢٣] •

غير انني لم أجد لزفر كتابا ولم أعثر له على مؤلف في أي موضوع من الموضوعات وما رواه عنه ابن النديم من انه ألف كتبا[٢٤] قد استنفد مني وقتا طويلا في البحث والتنقيب فلم أعثر له على كتاب مخطوطا كان أو مطبوعا ، كما انه لم تعرف له رواية لمذهب شيخه الامام ابى حنيفة كما أشرت الى ذلك سابقا •

ولعل ذلك يرجع الى انشغاله بنشر المذهب والدفاع عنه واشتغاله بالتدريس والافتاء في حياة الامام وبعد وفاته •

وأما ما مر ذكره من انه أحد العشرة الذين دونوا كتب أبى حنيفة فصحيح لا شك فيه ، ويحمل على كتابة المسائل الفقهية وتدوين المناظرات التي كانت تنشب بين الامام أبى حنيفة وتلاميذه مبعثرة غير مصنفة كتصنيف كتب الفقه المعروفة لدينا الآن ، لان الامام لم يعرف له كتاب في الفقه رتب أبوابه ووضع مسائله تحت كل باب •

---

(٢٣) تاريخ الفقه الاسلامي ص ١٧٧–١٧٨ •

(٢٤) انظر : الفهرست لابن النديم ١/٢٩٩ •

نخلص من هذا كله الى ان الامام زفر قد اسهم في الكتابة والتدوين ولكن على نطاق ضيق لا يتجاوز كتابة المسائل الفقهية التي كانوا يتذاكرونها والمناظرات التي كانوا يتجاذبون اطرافها مع استاذهم أبي حنيفة ، وليس على نطاق التأليف المعهود في الكتب الفقهية المبوبة لدينا الآن وانما كان على شكل مذكرات ، ولعل ذلك يرجع الى قصر حياته بعد الامام فقد توفي بعده بنحو ثماني سنوات بينما عاش الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) اكثر من ثلاثين عاما توافر لديهم زمن للكتابة والتدوين •

فقاما وبقية الاصحاب بهذه المهمة فدونوا آراء الامام وآراء صاحبهم زفر ، وقد وجدت آراءه مبثوثة في كتب كثيرة ، أكثرها عناية بها هي تأسيس النظر الدبوسي ، والمبسوط ، وكشف الاسرار ، وشرح فتح القدير ، وبدائع الصنائع ، وشروح منظومة النسفي في الخلافيات ، وفي غيرها من الكتب التي تعنى بالخلاف بين الفقهاء •

ولبيان غزارة انتاجه الفقهي لا بد لي أن أضع صورة عامة ليتسنى للقارىء الالمام بغزارة هذا الانتاج وسأقتصر فيها على ذكر بعض آرائه التي خالف فيها الامام وصاحبيه ، ودراستها ، فان ذلك كفيل برسم هذه الصورة وتوضيحها أحسن توضيح •

وقد احصيت آراءه الخلافية في باب العبادات وما يتصل بها فوجدتها تربو على مائة مسألة ، وفي باب المعاملات الشرعية تزيد على خمس وتسعين مسألة ، وفي باب الاحوال الشخصية تزيد على خمسين مسألة ، وفي باب القصاص والحدود والتعزير تربو على ثلاثين مسألة ••

وبعد هذا الكلام المجمل عن فقهه اشرع بدراسة طائفة من آرائه الفقهية ، مرتبة بحسب ابوابها مع المقارنة والترجيح •

الفصل الاول

صور من فقهه في أحكام العبادات ويشتمل على ثماني عشرة مسألة

المسألة الاولى :

الاختلاف في الوقت الذي يعتبر فيه الشخص فاقدا الماء :

التيمم جائز شرعا لمن لم يجد الماء لقوله تعالى : « فلم تجدوا ماء فتيمموا »[1] ولقوله صلى الله عليه وسلم : « الصعيد طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء »[2] .

ولكن أئمة الاحناف اختلفوا في الوقت الذي يعتبر فيه الشخص فاقدا الماء

قال أبو يوسف : ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه لا تنقطع عنه جلبة البعير ويحس أصواتهم وأصوات الدواب فهو قريب ، وان غاب عنه ذلك فهو بعيد .

وروى ان محمدا قدره بميل فان كان الماء على بعد أقل من ميل لم يجز التيمم .

---

(١) سورة المائدة من آية /٦

(٢) رواه ابو داود والترمذي عن ابي ذر وقد روى بالفاظ اخرى . انظر نصب الراية للزيلعي ١/١٤٨–١٥٠ .

وقال زفر : لا عبرة للقرب والبعد وانما العبرة للوقت بقاء وخروجا ، فان كان يصل الى الماءقبل خروج الوقت لا يجزئه التيمم وان كان الماء بعيدا ، وان كان لا يصل اليه قبل خروج الوقت يجزئه التيمم وان كان الماء قريبا[٣] .

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في المسألتين الآتيتين :

الاولى : لو كان بين المسلم وبين الماء ميل فصاعدا فتيمم وصلى جازت صلاته وان كان يمكنه أن يذهب اليه ويتوضأ ويصلى في الوقت عند الصاحبين ، وذلك لوجود المشقة في الذهاب الى الماء[٤] .

وعند زفر لا يجوز الا اذا أدى الذهاب الى الماء تفويت الصلاة واخراجها عن وقتها المشروع .

ويبدو ان رأي محمد وأبي يوسف في هذه المسألة هو الراجح لأن الاسلام دين يسر لا عسر ، ولان المشقة تجلب التيسير[٥] كما تقول القاعدة الفقهية .

الثانية : لو اخبر في اخر الوقت ان الماء يقرب منه بأن كان بينه وبين الماء أقل من ميل لكنه يخاف لو ذهب اليه وتوضأ تفوته الصلاة عن وقتها لا يجوز له التيمم بل يجب عليه ان يذهب ويتوضأ ويصلي خارج الوقت عند الامام وصاحبيه وعند زفر يجزئه التيمم[٦] .

---

(٣) انظر بدائع الصنائع ١/٤٧ .
(٤) انظر شرح فتح القدير ١/٨٥ ، وبدائع الصنائع ١/٥٥ .
(٥) اصول التشريع الاسلامي للشيخ علي حسب الله ص ٢٧٠ .
(٦) بدائع الصنائع ١/٥٥ والمبسوط ١/١١٤-١١٥ .

وقد علل زفر ذلك الاجزاء بقوله : « التيمم شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلاة في الوقت وقد تحقق »[٧] • فالمنظور اليه هو الوقت بناء على اصله لذلك وجب عليه ان يتيمم لئلا تفوته الصلاة عن الوقت وهذا هو الراجح فيما يبدو حيث ان التيمم شرع رخصة حرمة للوقت فاذا جاز اخراج الصلاة عن وقتها فلا فائدة لمشروعية التيمم ومما يؤيد اجتهاد زفر في هذه المسألة حادثة عمرو بن العاص في غزوة ذات السلاسل فقد احتلم أمير الجيش عمرو بن العاص في ليلة باردة وخشى على نفسه الهلاك من الماء فتيمم وصلى الصبح بأصحابه وعلم بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم فقال يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب فقال : لقد خفت البرد وسمعت الله تعالى يقول : « ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما » فضحك رسول الله صلى الله عليم وسلم ولم يقل شيئا[٨] فالنص وان كان في الظاهر مصروفا الى خشية الهلاك فانه يشير ضمنا الى انه كان في اعتبار عمرو خوف فوات الوقت كذلك ولهذا تيمم وصلى • فلو كان اعتباره مقصورا على خوف الهلاك فقط لاجل صلاته الى حين وجود ما يدفىء به الماء فيغتسل ولم يصل في الوقت مع الجماعة •

---

(٧) شرح فتح القدير ١/٨٥ .

(٨) اصول التشريع الاسلامي ص ٧٧ . لقد ورد حديث عمرو بن العاص بلفظ آخر قال : « احتلمت في ليلة باردة ، وانا في غزوة ذات السلاسل، فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك ، فتيممت ثم صليت باصحابي الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يقل شيئا » رواه ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين نصب الراية ١/١٥٦-١٥٧ .

وعلى الرغم من وجاهة هذه الاقوال جميعا فان اصحابها قد اغفلوا جانبا مهما وهو توفير الامن للمتيمم وعدم انقطاعه عن الرفقة .

فاذا كان الذهاب الى الماء يحول بينه وبين توفير الامن ويقطعه عن رفقة أصحابه ويكون عرضة للنهب والسلب وجب عليه ان يتيمم ولو كانت المسافة أقل من ميل ، لان في ذهابه منتهى الحرج والضيق والله سبحانه ما شرع التيمم الا للخروج من الحرج والضيق .

المسألة الثانية :

اختلافهم في قضاء الحربي الصلاة والزكاة والصيام اذا أسلم في دار الحرب :

اختلف أئمة الاحناف في الحربي اذا اسلم في دار الحرب ومكث فيها سنة ولم يعلم بأركان الاسلام من صلاة وصيام وزكاة ولم يقم بأدائها ثم علم فهل عليه قضاؤها ؟

ذهب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الى انه لا يجب عليه قضاؤها لعدم العلم .

وقال زفر والحسن بن زياد : عليه قضاؤها لان عدم العلم لا يرفع الوجوب فتجب عليه الصلاة والزكاة والصيام[9] .

وقد عبر النسفي عن رأي زفر فقال :

وجهل من بدار الحرب أسلما بالفرض لا ينفى الوجوب فاعلما[10]

(٩) انظر البدائع ١٣٥/١ والبدائع ٤/٢ ، والمبسوط ٢٤٥/١ ، واختلاف الفقهاء للطبري ص ٦٨ .

(١٠) شرح منظومة النسفي ص ٢٢١ مخطوطة .

على الرغم من وجاهة القولين غير اني أميل الى رأي زفر والحسن بن زياد بالنظر الى عصرنا هذا حيث يمكن التوصل الى العلم بوجوب الفرائض وهذا ما يوافق القوانين المدنية الحديثة والتي تقضى بأن الجهل بالقانون لا يقبل عذرا ، ولا يخلو قول الامام وصاحبيه من وجاهة لما فيه من التيسير ورفع الضيق والحرج عن الناس ويمكن أن يحمل قولهم على حربي أسلم في دار الحرب وشرب الخمر جاهلا بالحرمة فيكون جهله عذرا لقوله تعالى[11] : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا »[12] •

فالاصل اذن عند زفر ان الجهل لا يكون عذرا الا اذا قامت ملابسات، ووجدت ظروف ترفع التقصير ، وتنفى التهمة المفروضة في جانب من يجهل القانون ، لذلك اعتبر الجهل عذرا في بعض الحدود لان الحدود تدرأ بالشبهات •

أما أركان الاسلام فعليه قضاء ما ترك منها لان جميع الاديان الالهية تأمر بالصلاة والزكاة والصيام فلا يكون جهله عذرا كما قال زفر وهو الراجح فيما اعتقد •

---

(١١) سورة المائدة آية /٩٣ •

(١٢) انظر مصادر الحق في الفقه الاسلامي ٢/١٥٣–١٥٤ والمبسوط ١/٢٤٥ •

المسالة الثالثة :

متى يكبر الامام في صلاة الجماعة ؟

اختلف أئمة الاحناف في وقت تكبير الامام في صلاة الجماعة ، فذهب أبو حنيفة ومحمد الى ان الامام يكبر اذا قال المؤذن : قد قامت الصلاة :

وقال أبو يوسف : لايكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة .

وقال زفر والحسن بن زياد ، يقومون عند قوله : قد قامت الصلاة في المرة الاولى ، ويكبرون عند الثانية .

وقد استدل الامامان أبو حنيفة ومحمد « بما روى عن سويد بن غفلة ان عمر كان اذا انتهى المؤذن الى قوله : قد قامت الصلاة كبر ، وبما روى عن بلال رضى الله عنه ، انه قال : يا رسول الله : ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين ، ولو كبر بعد الفراغ من الاقامة لما سبقه بالتكبير فضلا عن التأمين ، فلم يكن للسؤال معنى ، ولان المؤذن مؤتمن الشرع فيجب تصديقه »(١٣) .

واحتج أبو يوسف بعمل عمر ــ رضى الله عنه ــ « فانه بعد فراغ المؤذن من الاقامة كان يقوم في المحراب ، ويبعث رجالا يمنة ويسرة ليسووا الصفوف ، فاذا نادوا استوت كبر ، ولانه لو كبر الامام قبل فراغ المؤذن من الاقامة فات المؤذن تكبيرة الافتتاح ، فيؤدي الى تقليل رغائب الناس في هذه الامانة »(١٤) .

---

(١٣) بدائع الصنائع ١/٢٠٠ .
(١٤) المبسوط ١/٣٩ .

وكذلك استدل « بان في اجابة المؤذن فضيلة ، وفي ادراك تكبيره الافتتاح فضيلة ، فلا بد من الفراغ احرازا للفضيلتين من الجانبين[١٥] .

اما الحسن وزفر فقد عللا قولهما : « بان المنبىء عن القيام قوله: قد قامت الصلاة لا في قوله حي على الفلاح ، ولان الاقامة تباين الآذان بهاتين الكلمتين فتقام الصلاة عندها »[١٦] .

يتضح من هذا ان في هذه المسألة رأيين :

الاول : يجوز للامام أن يكبر قبل انتهاء الاقامة عند قوله : قد قامت الصلاة ، وهو قول ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن ، وبه قال الثوري أيضا .

والثاني : لا يجوز له أن يكبر الا بعد انتهاء الاقامة ، وهو قول أبى يوسف ، وبه قال مالك والشافعي وجماعة[١٧] .

وأرى ان الامام مخير في اتباع أي رأي من هذه الآراء الا ان الافضل هو التكبير بعد انتهاء الاقامة ، لكي يدرك المؤذن تكبيرة الاحرام ، وهذا ما ذهب اليه أبو يوسف ، وهو قول مالك والشافعي ، ويؤيدهم في ذلك كثير من الاحاديث الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومنها :

---

(١٥) بدائع الصنائع ٢٠٠/١ .

(١٦) المرجع نفسه .

(١٧) انظر المرجع نفسه ٢٠٠/٢ ، وبداية المجتهد لابن رشد ١١٥/١ الطبعة الاولى بمطبعة أحمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣هـ .

ما روى عن أنس قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتموا الصفوف فاني أراكم خلف ظهري » ، وعن أنس أيضا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سووا صفوفكم ، فان تسوية الصف من تمام الصلاة » ، وعن أبي مسعود البدري قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يمسح مناكبنا في الصلاة ويقول : استووا ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم »[١٨] .

فهذه الاحاديث وأمثالها تدل على ان الرسول ما كان يكبر الا بعد الانتهاء من الاقامة وتعديل الصفوف .

أما ما رواه بلال ، واستدل به الامامان أبو حنيفة ومحمد من ان الرسول كان يسبقه بالتكبير والاقامة لم تتم فيمكن حمله على الحث بالمسارعة في الدخول في الصلاة أو على انه صلى الله عليه وسلم قد فعل ذلك في بعض الاحيان ليرشد المسلمين الى ان ذلك جائز ، وان الذي لا يجوز هو سبق المأموم الامام في التكبير .

أما تعليل الحسن وزفر فضعيف لا يرقى الى ما استدل به أبو يوسف من التأسي بعمل الصحابة .

المسألة الرابعة :

اذا عجز المصلى عن الايماء برأسه لا تسقط عنه الصلاه .

---

(١٨) هذه الاحاديث رواها مسلم في صحيحه ٢/٣٠ وانظر المجموع للنووي ٤/١٢٤-١٢٥ نشر زكريا علي يوسف .

اتفق الفقهاء على ان المصلى اذا عجز عن القيام صلى قاعدا بركـوع وسجود ، وان عجز عن القعود أومأ برأسه مستلقيا على ظهره وقدماه نحو القبلة ، أو على جنبه ، لقوله عليه الصلاة والسـلام : « يصلى المـريض قـائما ، فـان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفـاه يومىء ايمـاء ، فان لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه » ، وقولـه لعمران بن حصين حينما سأله كيف أصلي يا رسول الله ؟ صل قائما ، فان لم تستطع فقاعدا، فان لم تستطع فعلى الجنب تومىء ايماء ، فان لم تستطع فالله أولى بالعذر »[١٩] أي بقبول العذر منك ، ولان التكليف بقدر الوسع ، والافضل الاستلقاء ليقع ايماؤه الى جهة القبلة ، ويجعل الايماء بالسجود أخفض من الركـوع اعتبارا لهما ، فاذا رفع الى وجهه شيئا فسجد عليه جاز على خلاف ذلك[٢٠]. فان عجز عن الميماء برأسه اختلف الفقهاء .

فروى عن الامام أبى حنيفة في غير ظاهر الرواية أنه يؤخر الصـلاة ولا يومىء بحاجبيه ، ولا بعينيه ، ولا بقلبه ، وهكذا روى عن أبى يوسف أيضا ، « وروى عن محمد بن الحسن انه قال : لا يومىء بقلبه »[٢١] وجاء في المبسوط : « فلو عجز عن الايماء بالرأس سقطت عنه الصلاة عند علمائنا

---

(١٩) الاختيار شرح المختار ٧٥/١ وانظر سنن الترمذي ٢٠٨/٢ وسنن أبى داود ٢١٨/١ والمبسوط ٢١٢/١ ، والمغنـى ١٤٣/٢-١٤٤ الطبعـة الثالثة .

(٢٠) انظر المغنى ١٤٨/٢ والمجموع ٢٠٨/٤-٢٠٩ .

(٢١) البناية شرح الهداية ٢/ ورقة /٣٥٩ .

الثلاثة ،وقال زفر والحسن ــ رحمهما الله ــ يومىء بعينيه ، وان عجز عن الايماء بالعينين ، قال زفر ــ رحمه الله ــ وحده يومىء بالقلب لانــه وسع مثله »[٢٢] .

وقال القدوري وصاحبا التحفة والقنية انه عند الحسن بن زياد يومىء بحاجبيه وقلبه ويعيد متى قدر على الاركان[٢٣] .

وقال الشافعي : « فان عجز عن الاشارة بالرأس أوما بطرفه ، فان عجز عن الايماء بالطرف أجرى أفعال الصلاة على قلبه ، فان اعتقل لسانه وجب أن يجرى القرآن والاذكار الواجبة على قلبه ، كما يجب أن يجرى الافعال وهو قول مالك وأحمد في رواية[٢٤] .

يتضح مما سبق ان الفقهاء في هذه المسألة انقسموا الى فريقين :

الاول ــ وقف عند الايماء بالرأس اتباعا لظاهر النصوص التي وردت في صلاة المريض وهم أبو حنيفة وصاحباه .

الثاني ــ لم يقف عند الايماء بالرأس ، بل جاوز ذلــك الى الايمــاء بالعينين أو الحاجبين أو القلب ، وهم زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد .

---

(٢٢) المبسوط ١/٢١٦ــ٢١٧ .

(٢٣) انظر حاشية الشلبي ١/٢٠١ ، المطبوعة على هامش تبيين الحقــائــق والبحر الرائق ٢/١٢٥ ، وحاشية ابى السعود ١/٢٨٩ والبناية للعيني ٢/ورقة ٣٥٩ .

(٢٤) المجموع ٤/٢١٠ وانظر البناية في شرح الهداية ٢/ورقة /٣٥٩ ،وحاشية ابى السعود ١/٢٨٩ .

أما الامام وصاحباه فقد استدلوا بالاحاديث التي مر ذكرها .

واما زفر والحسن فقد استدلا بصلاحية الذمة وهي وسع مثله .

واما الأئمة الثلاثة فقد احتجوا بما روى عن علي ـ رضى الله عنه ـ انه عليه الصلاة والسلام قال : « يصلي المريض قائما ، فان لم يستطع صلى جالسا ، فان لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة فان لم يستطع صلى مستلقيا على قفاه ورجلاه الى القبلة وأومأ بطرفه[٢٥] . وعللوا عدم سقوط الصلاة عنه بقولهم : « ان الصلاة فرض دائم لا يسقط عنه ما دام عاقلا ، فان عجز عن الايماء بالرأس يومىء بالحاجبين ، فان عجز يومىء بقلبه ، لان القلب ذو حظ من هذه العبادة وهو النية ، والنية كما نعلم شرط لصحة الصلاة فعند العجز تنتقل اليه »[٢٦] .

هذه هي أدلة الفريقين ، ويبدو لي ان الراجح هو ما ذهب اليه أبو حنيفة وصاحباه للاعتبارات الآتية :

أولا ـ جاء في المغنى « ان هذا ظاهر كلام احمد في رواية محمد بن يزيد لما روى عن ابى سعيد الخدري انه قيل له في مرضه : الصلاة قال : قد كفاني ، انما العمل في الصحة ، ولان الصلاة أفعال عجز عنها بالكلية فسقطت عنه لقوله تعالى : « لا يكلف[٢٧] الله نفسا الا وسعها» [٢٨] .

---

(٢٥) المجموع ٢٠٩/٤ ، وانظر حاشية الشلبي ٢٠١/١ المطبوع على هامش تبيين الحقائق .

(٢٦) المجموع ٢٠٩/٤ .

(٢٧) البقرة : آية ٢٨٦ .

(٢٨) المغنى ١٤٩/٢ الطبعة الثالثة .

ثانيا ـ ان فرض السجود تعلق بالرأس دون العين والحاجب والقلب فلا ينقل كاليد ، واعتبارا بالصوم والحج حيث لا ينتقلان الى القلب بالعجز حقيقة ولهذا لا يجوز التنقل به في حالة الاختيار ، ولو كان صلاة لجاز كما لو تنفل قاعدا ، الا انه أقيم مقام الصلاة بالنص ، وقد ورد النص بالايماء بالرأس فلا يقام غيره مقامه ، ثم اذا سقطت عنه الصلاة بحكم العجز ومات من ذلك المرض لقى الله تعالى ولا شيء عليه لانه لم يدرك وقت القضاء »[٢٩] .

ثالثا ـ يرد على زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة ان الايماء في اللغة عبارة عن الاشارة ، والاشارة معناها التحريك ، فممكن أن يكون بالرأس أو العينين أو الحاجبين ، ولا يمكن أن يكون بالقلب على الاطلاق.

رابعا ـ ويرد عليهم أيضا ان الحديث الذي استدلوا به من جواز الايماء بالطرف قد « رواه الدار قطني والبيهقي باسناد ضعيف » وقال : « وفيه نظر »[٣٠] .

ويغلب على الظن ان ذهاب الحسن وزفر والأئمة الثلاثة الى الايماء بالقلب كان بسبب ما للقلب من منزلة في جسم الانسان اذ هو مناط النية ، ومصدر الهداية والصلاح ، وهو قوة العقل والادراك ، ولهذا قال تعالى مخاطبا نبيه :

---

(٢٩) بدائع الصنائع ١/١٠٧ـ١٠٨ مع تصرف يسير في العبارة .

(٣٠) المجموع للنووي ٤/٢٠٩ ، وانظر حاشية الشلبي ١/٢٠١ المطبوع على هامش تبيين الحقائق .

« نزل به الروح الامين على قلبك لتكون من المنذرين »[٣١] وقال أيضا : « الم يأن للذين آمنوا ان تخشع قلوبهم لذكر الله ، وما نزل من الحق ، ولا يكونوا كالذين أوتوا الكتاب من قبل فطال عليهم الامد فقست قلوبهم وكثير منهم فاسقون »[٣٢] • كما ان به يتميز الانسان عن سائر الحيوان قال تعالى : « أفلم يسيروا في الارض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها فانها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور »[٣٣] • ولما كان للقلب هذه المنزلة العظيمة في صلاح الانسان وهدايته ورد ذكره كذلك في السنة النبوية كثيرا كقوله صلى الله عليه وسلم : « ألا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب » وقال أيضا : « ان الله لا ينظر الى صوركم وأموالكم ولكن انما ينظر الى قلوبكم وأعمالكم ، رواه مسلم[٣٤] •

فللأئمة الثلاثة مستند قوي لما ذهبوا اليه ، وهو جدير بالقبول على الرغم مما التمسه الاحناف من مرجحات لما ذهبوا اليه •

المسالة الخامسة :

الاختلاف في مقدار المفروض في مسح الرأس •

---

(٣١) الشعراء آية ١٩٤ •
(٣٢) الحديد آية ١٦ •
(٣٣) الحج آية ٤٦ •
(٣٤) انظر الفتح الكبير ٣٥١/١ •

اتفق الفقهاء على ان مسح الرأس من فروض الوضوء لقـوله تعالى : « وامسحوا برءوسكم »[٣٥] ولكنهم اختلفوا في المقدار المفروض مسحه •

ففي المذهب الحنفي اختلفت الروايات عن الاصحاب ، فالاولى مقدار ثلاث أصابع وهي رواية الاصل والثانية ربع الرأس وهي قول زفر ، وقد اعتمدها المتأخرون • والثالثة مقدار الناصية وقدذكرها الكرخي والطحاوي•

وجاء في المبسوط وجوامع الفقه : ان الحسن بن زياد قـال : يجب مسح أكثر الرأس[٣٦] وقال مالك ــ رحمه الله ــ : « المفروض مسح جميع الرأس وان ترك منه القليل جاز »[٣٧] وقال الشافعي ــ رحمه الله ــ : أدنى ما يتناوله الاسم ثلاث شعرات ، وعن أحمد روايتان الاولى يجب مسـح جميعه ، وان ترك بعضه جاز ، والثانية مسح بعضه[٣٨] •

ويبدو ان هذا الاختلاف مبعثه الاشتراك الذي تضمنته الباء حيـث وردت في كلام العرب مرة زائدة واخرى تدل على التبعيض ، وثالثة تفيد الالصاق الى غير ذلك من المعاني التي استعملت فيها •

وقد استدل كل منهم بما يأتي :

أما الحنفية ما عدا الحسن فقد قالوا : (ان الباء للتبعيض ، ويدل على

---

(٣٥) سورة المائدة آية /٦ •

(٣٦) انظر البناية في شرح الهداية ١/ و /٤٧ ، والمبسوط ٦٣/١ •

(٣٧) بداية المجتهد ٩/١ •

(٣٨) انظر المجموع ٤٤٠/١ والمغنى ١٢٥/١ والاستذكار لابـن عبـدالبـر ١٦٨/١ ــ ١٦٩ ، طبع المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية سنة ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١ والمحلي لابن حزم ٥٢/٢ •

انها للتبعيض ما روى عن ابراهيم في قوله : (وامسحوا برؤوسكم)
قال : اذا مسح ببعض الرأس أجزأه ثم قال : لو كانت : امسحوا رؤوسكم
كان مسح الرأس كله ، فأخبر ابراهيم[٣٩] ان الباء للتبعيض ، وقد تلقى
أهل اللغة القول بان الباء للتبعيض في الآية اتفاق الجميع على جواز ترك
القليل من الرأس في المسح والاقتصار على البعض ، وقد روى جواز مسح
بعض الرأس عن جماعة من السلف منهم ابن عمر فقد روى عنه نافع انه
مسح مقدم رأسه ، وروى عن عائشة مثل ذلك ، وقال الشعبي : آي جانب
رأسك مسحت أجزأك ، وكذلك قال ابراهيم (النخعي) ويدل على صحة
فرض البعض قول عمرو بن وهب : سمعت المغيرة بن شعبة يقول :
خصلتان لا أسأل عنهما أحدا بعد ما شهدت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم : انا كنا معه في سفر فنزل لحاجته ، ثم جاء فتوضأ ومسح على ناصيته
وجانبي عمامته ، وبناء على هذا قال الحنفية : ان المفروض مقدار
ثلاث أصابع في رواية الاصل اعتبارا لآله المسح ، أي ان الباء اذا
دخلت على المحل اقتضت استيعاب الآلة دون المحل ، واكثر الآلة قائم مقام
كلها فيجب مسح ثلاث أصابع »[٤٠] .

وفي رواية الحسن الربع ، وفي رواية الكرخي والطحاوي الناصية ،
ولما ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم مسح على ناصيته كان فعله ذلك

(٣٩) المراد به ابراهيم النخعي .
(٤٠) حاشية الشلبي ٣/١ المطبوع على هامش تبيين الحقائق .

واردا مورد البيان ، وفعل النبي عليه الصلاة والسلام اذا ورد على وجه البيان فهو على الوجوب ، كفعله لاعداد ركعات الصلاة وأفعالها ، فقد رواه الناصية بثلاث أصابع وهو المفروض ، اذ لم يرو عنه انه مسح أقل منها ، وحملوا ما زاد على الاصابع الثلاث على السنة والاستحباب »[41] .

أما الحسن بن زياد فقد استدل بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث مسح رأسه بيديه كلتيهما أقبل بهما وادبر[42] الا انه قال : «ان الاكثر يقوم مقام الكل»[43] « وهذا بناء على اصله في الممسوحات »[44] .

واما الامام مالك فقد استدل بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه مسح رأسه بيديه كلتيهما ، وأقبل بهما وادبر ، فالصحيح عنده وجوب التعميم، « والباء التي في الآية الكريمة مؤكدة زائدة وليست للتبعيض ، والمعنى : وامسحوا رؤوسكم ، وقيل : دخولها هنا كدخولها في التيمم في قوله : فامسحوا بوجوهكم فلو كان معناها التبعيض لافادته في ذلك الموضع وهذا قاطع ، وقيل انما دخلت لتفيد معنى بديعا وهو ان الغسل لغة يقتضي مغسولاً به ، والمسح لغة لا يقتضي ممسوحا به ، فلو قال : وامسحوا رؤوسكم لاجزأ المسح باليد امرارا من غير شيء على الرأس ، فدخلت الباء

---

(41) انظر احكام القرآن للجصاص ٢/٣٤١-٣٤٣ طبع مطبعة الاوقاف الاسلامية ١٣٣٥هـ والمبسوط ١/٦٣-٦٤ وبدائع الصنائع ١/٤-٥ .

(42) أصل هذا الحديث رواه ابو داود في سننه عن عبدالله بن مسلمة عن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه عن جده عبدالله بن فريد بن عاصم . سنن ابي داود ١/٢٧ .

(43) المبسوط ١/٦٣ .

(44) الضياء المعنوي على مقدمة الغزنوي ١/ ورقة ١٨٦ مخطوط المكتبة الازهريةتحت رقم (١٥٦٤) ٢٠٥٥٩ .

لتفيد ممسوحا به وهو الماء ، فكأنه قال : وامسحوا برؤوسكم الماء ، وذلك فصيح في اللغة[٤٥] .

فهذا يفيد مسح جميع الرأس ، وقد احتج أصحابه أيضا على وجوب العموم في مسح الرأس بقوله تعالى « وليطوفوا بالبيت العتيق »[٤٦] وقد أجمعوا على انه لا يجوز الطواف ببعضه فكذلك مسح الرأس ، والمعنى في قوله : وامسحوا برؤوسكم أي وامسحوا رؤوسكم ، وقالوا : « ان الباء لا تقتضي التبعيض لغة بل هو حرف الصاق ،فيقتضي الصاق الفعل بالمفعول وهو المسح بالرأس ، والرأس اسم لكله فيجب مسح كله ، الا انه اذا مسح الاكثر جاز لقيام الاكثر مقام الكل[٤٧] ولهذا قال محمد بن مسلمة أحد أصحاب مالك ان ترك نحو الثلث « جاز بناء على أصل مالك في ان الثلث عنده قدر يسير في كثير من مسائله »[٤٨] .

أما الشافعي فقد علل قوله « بان الامر تعلق بالمسح بالرأس ، والمسح بالشيء لا يقتضي استيعابه في العرف ، يقال مسحت يدي بالمنديل ، وان لم يمسح بكله ، ويقال : كتبت بالقلم ، وضربت بالسيف ، وان لم يكتب بكل القلم ولم يضرب بكل السيف ،فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم المسح»[٤٩].

---

(٤٥) تفسير القرطبي ٣/٢٠٨٤–٢٠٨٥ طبع دار الشعب .
(٤٦) سورة الحج آية /٢٩ .
(٤٧) بدائع الصنائع ١/٤ .
(٤٨) الاستذكار ١/١٦٨ سنة ١٣٩١–١٩٧١ .
(٤٩) بدائع الصنائع ١/٤ .

واحتج أصحابه « بان المسح يقع على القليل والكثير ، وثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته فهذا يمنع وجوب الاستيعاب ويمنع التقدير بالربع والثلث والنصف ، فان الناصية دون الربع فتعين ان الواجب ما يقع عليه الاسم »(٥٠) .

وقال امام الحرمين : « ان المسح اذا اطلق فالمفهوم منه المسح من غير اشتراط للاستيعاب ، وانضم اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح الناصية وحدها ولم يخص احد الناصية ، ومنع جواز قدرها من موضع اخر على جواز مطلق المسح ، وقالوا : ان الباء هنا للتبعيض ، وليست للالصاق ، ونقلوا ذلك عن بعض أهل اللغة ، وقال جماعة منهم : اذا دخلت الباء على فعل يتعدى بنفسه كانت للتبعيض كقوله : « وامسحو برؤوسكم» وان لم يتعد فللالصاق كقوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق » ثم قالوا وعلى هذا يحصل الجمع بين الآية والاحاديث فيكون النبي مسح كل الرأس في معظم الاوقات بيانا لفضيلته ، واقتصر على البعض في وقت بيانا للجواز »(٥١) .

اما الامام أحمد فقد استدل للرواية الاولى التي توجب مسح الرأس كله بان الباء التي برؤوسكم للالصاق لا للتبعيض ، فكأنه قال : وامسحوا رؤوسكم فيتناول الجميع وقالوا : استعمال الباء للتبعيض غير صحيح ،

---

(٥٠) المجموع ١/٤٤١ .

(٥١) المرجع نفسه ١/٤٤١ .

ولا يعرف أهل العربية ذلك ، قال ابن برهان : من زعم ان البـاء تفيـد التبعيض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه .

أما الرواية التي توجب مسح بعضه فقد استدلوا بحديث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح ناصيته[٥٢] .

هذه هي مسالك الفقهاء في المقدار المفروض مسحه مـن الـرأس ، وأدلتهم وتتلخص في ثلاثة آراء كما يلي :

الاول ــ يجب مسح كل الرأس ، وان ترك منه الثلث فما دونه جـاز وهذا قول مالك والحسن بن زياد بناء على أصلهما ان للأكثر حكم الكل ، وقد ذهب هذا المذهب الامام أحمد بن حنبل في روايته الاولى .

الثاني ــ يجب مسح الناصية وقد قدر ذلك بالربع وهذا قول أبـى حنيفة وزفر وأبى يوسف ومحمد وبه قال المزني من أصحاب الشافعى .

الثالث ــ يجب مسح أدنى ما يتناوله اسم المسح ولو ثلاث شعرات وهذا قول الشافعي والحسن البصري وسفيان الثوري وداود .

ومن ينعم النظر فيما استدل به كل فريق يجده لا يخلو من اعتراضات، أما الحنفية فيعترض عليهم بما يأتي :

---

(٥٢) انظر المغنى ١٢٦/١ ط ٣ .

اولا ــ ان ما ذكروه من ان الباء اذا دخلت على المحل الممسوح اقتضت استيعاب الآلة دون المحل قاعدة غير معروفة في اللغة اصلا ، ولا شاهد لها في الاستعمال ، فاذا قلت مسحت يدي بالحائط لا يعني استيعابها بالمسح ، كما ان ظاهر الآية الكريمة يقتضي مسح الرأس لانه هو المفعول به ، فتقدير مفعول به ، وتعيينه بانه اليد وان سياق الآية يقتضي استيعابه في المسح لا دلالة على شيء منه في الآية الكريمة ، فضلا عن ان عدم التقدير أولى من التقدير كما هو معروف في اللغة .

ثانيا ــ على فرض ان الآية مجملة فان الحدث الذي اوردوه مورد البيان وهو مسح الناصية لا يرفع احتمال الزيادة المفيد لتعميم الرأس بالمسح ، واحتمال الالصاق الذي يفيد ان المطلوب هو مطلق المسح ، وهذا يؤدى بالبعض كما يؤدى بالكل ، وكذلك ليس لهم ان يقيدوا هذا المطلق بمقدار الناصية فما فوقه ، وتقييد المطلق نسخ عندهم وهو لا يجوز بخبر الآحاد ، وبهذا يتضح ان المطلق يبقى على اطلاقه .

واما المالكية فيعترض عليهم بما يأتي :

أولا ــ ان الباء في الآيه الكريمة ليست زائدة مفيدة للتوكيد بل هي للالصاق والالصاق لا يفيد أكثر من نسبة الفعل الى المفعول بغض النظر عن تعلق هذه النسبة بالكل أو البعض حيث لا دلالة عليه .

ثانيا ــ لا معنى لانكارهم ان الباء تأتي للتبعيض فقد جاءت في كلام

العرب مفيدة للتبعيض كقولهم اخذت بثوبه وبعضده وهو قول الكوفيين من النحاة[٥٣] .

وأما الحنابلة فيوجه اليهم ما وجه الى المالكية من كون البـاء تـأتي للتبعيض وان انكار ذلك مخالف لما ورد في اللغة العربية وبخاصة عند نحاة أهل الكوفة .

وأما الشافعية فعلى الرغم من استدلالهم بان الواجب ان يمسح على ما يقع عليه اسم المسح الا انه لا يجوز الاكتفاء بمسح ثلاث شعرات ،لان ذلك يكفي فيه لمس الرأس بجزء يسير من احدى الاصابع ، ومثل هذا فيما أرى لا يسمى مسحا لغة ولا عرفا .

يتضح من كل هذا ان الاصح اعتبار الآية من قبيل المطلق ، وانهـا تعنى ايقاع المسح بالرأس سواء تحقق في ذلك مسح الكـل أو الجـزء ، ما دام دائرا في حدود ما يطلق عليه اسم المسح ، ولما كانت هذه المسـألة تعبدية أرى من باب الاحوط في الدين الاخذ برأي الامامين مالك وأحمـد وهو ما ذهب اليه الحسن بن زياد من الحنفية في مسح الاكثر ان لم يكـن مسح الكل اسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيما رواه عبدالله بن زيد في وصف وضوئه حيث قال : فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وادبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما الى المكان الذي منه بدأ ، وهو حديث متفق عليه[٥٤] ، وبهذا نكون قد جمعنا بين كل الآراء وعملنا

---

(٥٣) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٩/١ طبعة اولى بمطبعة احمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣هـ .

(٥٤) المغنى ١٢٧/١ والمجموع ٤٤٢/١ .

بالكتاب والسنة ، وان كان مطلق المسح يصدق على القليل كما يصدق على الكثير .

المسالة السادسة :

لوقاء المسلم ماء أو طعاما ساعة أكله لا ينتقض وضوؤه لعدم نجاسته وكذا في الطفل ساعة ارتضاعه ليس بنجس .

اختلف الفقهاء في عد القيء حدثا ناقضا للوضوء ، فذهب الشافعي ومالك وداود الى ان القيء ليس بحدث ، بناء على قولهم : ان الخارج من غير السبيلين لا يعد حدثا فضلا عن احتجاج الامام مالك « بانه رأى ربيعة ابن عبدالرحمن يقلس[٥٥] مرارا وهو في المسجد ، فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي »[٥٦] .

« وبهذا قال ابن عمر وابن عباس وابن ابى أوفى وجابر وابو هريرة وعائشة وابن المسيب وسالم بن عبدالله بن عمر والقاسم بن محمد وطاوس وعطاء ومكحول وربيعة ومالك وأبو ثور وداود »[٥٧].

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والحسن الى انه ناقض للوضوء[٥٨] وحجتهم في هذا جملة أحاديث منها :

---

(٥٥) اذا كان القلس ــ وهو ما خرج من الحلق ملء الفم ــ ليس بقيء ــ فانه ان عاد يعتبر قيئا ، كما حدث لربيعة .
(٥٦) الاستذكار لابن عبد البر ٢١٨/١ .
(٥٧) المجموع للنووي ٥٨/٢ .
(٥٨) انظر بدائع الصنائع ٢٦/١ ، والمبسوط ٧٥/١ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ٩/١ .

ما روته عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :« من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم »[٥٩] . ومنها : حديث ثوبان : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ ، قال : وأنا صببت له وضوءه »[٦٠] .

ومنها ما رواه البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : يعاد الوضوء من سبع : من نوم غالب ، وقيء ذارع ، وتقاطر بول ، ودم سائل ، ودسعة تملأ الفم والحدث ، والقهقهة في الصلاة »[٦١] وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي انه حين عد الاحداث قال : أو دسعة (أي قيء) تملأ الفم « وعن ابن عباس مثله »[٦٢] وبهذا قال أحمد بن حنبل والاوزاعي والثوري والحسن بن حي واسحق بن راهويه ، وقال الخطابي وهو قول أكثر الفقهاء ، وحكاه غيره عن عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما ، وعن عطاء وابن سيرين وابن أبي ليلى[٦٣] .

هذه هي أدلة الاحناف وغيرهم ممن أوجبوا الوضوء من القيء

---

(٥٩) المبسوط ٧٥/١ والمجموع ٨٥/٢ . وقد رواه الدار قطني والطبراني انظر نصب الراية ٣٨/١-٣٩ .

(٦٠) الاستذكار ٢١٩/١ . انظر سنن الترمذي ١٤٣/١ .

(٦١) حاشية الشلبي ٩/١ وفي اسناده سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان .

(٦٢) تبيين الحقائق ٩/١ ط اولى سنة ١٣١٣ بالمطبعة الاميرية ببولاق . وبهامشه حاشية الشلبي لاحمد الشلبي .

(٦٣) انظر المجموع ٥٨/٢ ، والاستذكار ٢١٨/١-٢١٩ .

والحقيقة ان بعضها لا يخلو من ضعف في الاسناد ، فقد تكلم اهل العلم في الحديث الاول بأنه من رواية اسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن عائشة فقالوا : « وابن جريج حجازي ورواية اسماعيل عن أهل الحجاز ضعيفة عند أهل الحديث»(٦٤) وعلى الرغم من هذا الضعف فانها يقوى بعضها بعضا ، ويزيدها قوة عمل بعض الصحابة كعمر وعلي ـ رضى الله عنهما ـ وهو عند الاحناف ومعظم الفقهاء حجة اخلص مما مضى الى ان أئمة الحنفية متفقون على ان القيء من الاحداث التي تنقض الوضوء ، الا انهم اختلفوا في الفرق بين القليل والكثير .

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والحسن القيء الناقض هو ما ملأ الفم ، وقد فسره الحسن بن زياد « بانه ما يعجز الانسان عن امساكه ورده ، فخروجه يكون بقوة نفسه فيكون سائلا ، والحكم متعلق بالسيلان، فاذا كان أقل من ملء الفم لا ينتقض به الوضوء »(٦٥) وبهذا قال : احمد ابن حنبل فقد حكى عنه انه قال : « في القيء الوضوء اذا ملأ الفم »(٦٦) .

وقال زفر : « ينتقض بالقليل والكثير وحجته ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : «القلس حدث »(٦٧) من غير فصل بين القليل والكثير ، ولان الحدث اسم لخروج النجس ، وقد وجد ، لان القليل خارج

---

(٦٤) المجموع ٢/٥٩ .
(٦٥) بدائع الصنائع ١/٢٦ ط اولى بتصرف يسير .
(٦٦) المغنى ١/١٨٦-١٨٧ .
(٦٧) رواه الدارقطني عن الحسين . انظر الفتح الكبير ٢/٣٠٩ .

نجس كالكثير فيستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين »[٦٨] وبهذا قال الثوري والحسن بن حي والاوزاعي[٦٩] •

ويمكن ان يوجه الى استدلال زفر ما يأتي :

اولا ــ لما عد علي رضى الله عنه الاحداث قال فيها او دسعة (اي قىء) تملأ الفم فلو كان القليل حدثا لعده عند عد الاحداث •

ثانيا ــ ان المراد من القلس في الحديث القىء ملء الفم لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو القىء ملء الفم فيحصل على هذا توفيقا بين الحديثين ، وصيانة لهما عن التناقض •

ثالثا ــ ان قوله : القليل خارج نجس معارض لقاعدة رفع الحرج ، لانه لو سلم له ذلك ففي قليل القىء ضرورة ، لان الانسان لا يخلو منه خصوصا حال الامتلاء وحال السعال ، ولو جعل حدثا لوقع الناس في الحرج ، والله سبحانه وتعالى يقول : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ، لهذا أرى أن ما ذهب اليه أبو حنيفة وابو يوسف والحسن بن زياد من ان القيء اذا كان أقل من ملء الفم لا ينقض الوضوء هو الراجح •

المسألة السابعة :

اختلافهم في جواز التطوع في الوقت المنهي عنه :

اختلف أئمة الاحناف فيمن شرع بالتطوع في الوقت المنهي عنه ، فقال

---

(٦٨) بدائع الصنائع ١/٢٦ •

(٦٩) انظر الاستذكار ١/٢١٨ــ٢١٩ •

الامام وصاحباه باللزوم الا ان القطع أفضل وان اتم فقد أساء ، ولاقضاء عايه لانه أداها كما وجبت ، وان قطعها فعليه القضاء .

وقال زفر : الشروع في التطوع في الاوقات المكروهة غير ملزم حتى لو قطعها لاشيء عليه ، وعلة عدم اللزوم عنده : ان الصلاة في الاوقات المكروهة غير مشروعة لحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه قال : « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب[٧٠] فان أتمها كانت فاسدة ويبدو ان هذه المسألة مبنية على أصل ثابت عنده وهو « ان الشيء متى وقع جائزا أو فاسدا ، لا ينقلب على حاله لمعنى يطرأ عليه أو يحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف[٧١] .

وكذا حكم الشروع بالصوم في الوقت المكروه عنده كحكم الشروع في الصلاة في الوقت المكروه فانه لا يلزم قضاؤه عند افساده فزفر سوى بينهما بعلة ارتكاب المنهي عنه .

واما الطرفان أبو يوسف ومحمد فذهبا الى اللزوم فان أفسده وجب عليه القضاء[٧٢] .

---

(٧٠) شرح فتح القدير ١/١٦١ .

(٧١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٠ .

(٧٢) أنظر بدائع الصنائع ١/٢٩٠ والمبسوط ١/٢٠٩ .

يظهر مما سبق ذكره ان الراجح مذهب زفر وقد زاده ترجيحا ذهاب الامام أبى حنيفة في المسألة الثانية الى ما ذهب اليه فقال : « الشروع في الصوم في الوقت المكروه غير ملزم »[٧٣] .

المسألة الثامنة :

في مقدار ما تدرك به الجمعة :

اختلف أئمة الحنفية في مقدار ما تدرك به صلاة الجمعة . فقال أبو حنيفة وابو يوسف : المشاركة في التحريمة كافية .

وقال زفر : المشاركة في ركن منها كافية .

وأثر عن محمد روايتان ، رواية تقول لابد من المشاركة في ركعة واحدة، ورواية اخرى تقول : المشاركة في ركن منها كافية وهو قول زفر[٧٤] .

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف فيمن أدرك الامام بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام أو بعد السلام وعليه سجدتا السهو وعاد اليهما .

فعند أبى حنيفة وأبى يوسف يكوان مدركا للجمعة لوقوع المشاركة في التحريمة استنادا الى قوله صلى الله عليه وسلم : « ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا[٧٥] .

---

(٧٣) بدائع الصنائع ٢٩٠/١ .
(٧٤) انظر البدائع ٢٦٧/١ .
(٧٥) شرح فتح القدير ٣١٩/١ وقد روى هذا الحديث صاحب نصب الراية ٤٠/٢ .

وعند زفر لا يكون مدركا لعدم المشاركة في شيء من أركان الصلاة الفعلية فليصل أربعا لان الاصل في الاقتداء هو المشاركة ولا مشاركة في احرام الامام لانه متقدم على احرام المقتدى ، وانما المشاركة في الفعل .

ويبدو ان قول زفر أقوى حجة لان المشاركة لو حصلت فانها حصلت بالقول دون الفعل اذ لو شاركه في السجود لكان مدركا المشاركة ولحسبت له هذه المشاركة ركعة فقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها وليضف اليها اخرى[٧٦] وان ادركهم جلوسا صلى أربعا »[٧٧] . كما ان من ادرك الامام في مثل هذه الحالة يكون في الغالب قد فوت على نفسه سماع الخطبة التي ما شرعت الا لتقوم مقام ركعتين من صلاة الظهر وبهذا يكون قد فاتته صلاة الجمعة فوجب عليه ان يصلي اربعا كما قال زفر وهو الراجح .

---

(٧٦) بدائع ٢٦٧/١ وقد روى هذا الحديث في الفتح الكبير منسوبا الى النسائي والحاكم عن أبى هريرة بدون وليضيف اليها اخرى ، الفتح الكبير ١٥٤/٣ .

(٧٧) شرح القدير ٤٢٠/١ .

المسألة التاسعة :

اعطاء مائتي درهم من مال الزكاة الى صنف واحد جائز اذا لم يخرجه الى الغنى •

اختلف الفقهاء في دفع مال الزكاة الى صنف واحد : فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى انه يجوز أن يقتصر المزكى على صنف واحد من الاصناف الثمانية ، فهو مخير ان شاء اعطاها جميعهم ، وان شاء اقتصر على صنف واحد أو شخص واحد منهم •

وقال الشافعي : لا يجوز الا اذا دفع الزكاة الى ثمانية أصناف من كل صنف ثلاثة أنفس ، وكذا في جميع الصدقات •

ولاحمد في احدى روايتيه : يجوز ان يقتصر على صنف واحد ، أو شخص واحد ، وعلى هذه الرواية يوافق الامام واصحابه ، وفي رواية الاثرم: لا يجوز الاقتصار على بعضهم ، بل يجب اشراك الجميع ، وعلى هذه الرواية يوافق الشافعي[٧٨] وقال مالك : « يجوز للامام ان يصرفها في صنف واحد أو أكثر من صنف اذا رأى ذلك بحسب الحاجة »[٧٩] •

وقد استدل الامام واصحابه بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فعموم قوله تعالى : « وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم » بعد قوله تعالى: « ان تبدو الصدقات فنعما هي » وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاءها الفقراء خير لنا ، وهو عام يتناول جميع الصدقات •

---

(٧٨) انظر المغنى ٦٦٨/٢ .

(٧٩) بداية المجتهد ٢٥٠/١ وانظر تفسير القرطبي ٣٠٠٧/٤ طبع دار الشعب.

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ : اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم(٨٠) ، رواه مسلم والبخاري . وهذا قول عمرو علي وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر »(٨١) .

أما الامام مالك فقد استدل بما « روى المنهال بن عمرو عن ذر بن حبيش عن حذيفة في قوله : « انما الصدقات للفقراء والمساكين » قال : انما ذكر الله هذه الصدقات لتعرف ، وأي صنف منها اعطيت أجزأك ، وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس « انما الصدقات للفقراء والمساكين » قال : في ايهما وضعت أجزأ عنك وهو قول الحسن البصري وابراهيم وغيرهما . قال الكيا الطبري : حتى ادعى الاجماع(٨٢) على ذلك)(٨٣) .

واما الشافعي فقد استدل بحديث زياد قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعته فأتاه رجل فقال : اعطني من الصدقة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات

---

(٨٠) هذا الحديث جزء من حديث طويل قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن وقد رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة والامام احمد . أنظر سنن ابي داود ٣٦٦/١ واحكام الاحكام لابن دقيق العيد ٤٠٢/١ .

(٨١) تبيين الحقائق ٢٩٩/١ بتصرف يسير .

(٨٢) يريد بالاجماع اجماع الصحابة .

(٨٣) تفسير القرطبي ٣٠٠٧/٤ طبع دار الشعب .

حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقك »[84] .

أما الامام أحمد فقد استدل بقول معاذ « الذي استدل به الامام أبو حنيفة واصحابه الذي سلف ذكره »[85] .

ويبدو ان كل هذه الآراء وجيهة وصحيحة لاستنادها الى عموم الآيات والاحاديث ويمكن ان يكون رأي الامام واصحابه أولى فيما اذا كان هناك صنف واحد .

ومع اتفاق الأئمة الحنفية على جواز الاعطاء لصنف واحد أو شخص واحد نجدهم يختلفون في المقدار المعطى أهو نصاب أم أكثر ؟

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الى جواز أن يدفع النصاب كاملا وقدره مائتا درهم ، وان دفع أكثر جاز ، ويكره عند الامام أبى حنيفة .

وذهب زفر والحسن بن زياد الى انه لا يجوز أكثر من النصاب لان الغنى قارن الاداء فكلما يحصل الاداء يحصل الغنى اذ الحكم يقارن العلة فيمنع وقوعه زكاة .

واما الامام وصاحباه فقد عللوا مذهبهم : بأن الغنى يعقب الاداء فلا يكون الغنى اللاحق مانعا من جواز الاداء ، لان المانع يكون سابقا لا لاحقا[86]

---

(٨٤) تبيين الحقائق ١/٢٩٩ . وقد روى الحديث ابو داود في سننه ١/٣٧٨ .

(٨٥) انظر المغنى ٢/٦٦٩ .

(٨٦) انظر البناية في شرح الهداية ٣/ ورقة ١٣٣ ، وبدائع الصنائع ٢/٤٨-٤٩ .

وقد أيد هذا فخر الاسلام بقوله : « الاداء يلاقي النية وانما يثبت الغنى بحكمه ، وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لاما يلحقه ، والجواز لا يحتمل البطلان لان الغنى هو الاستغناء عن الفقر لكن دفع المائتى درهم الى واحد يكره لقرب الغنى من دفع المائتين كمن صلى وبقربه نجاسة فان صلاته جائزة مع الكراهة »(٨٧) .

أخلص من هذا الى ان في المسألة ثلاثة أقوال :

الاول ـ لايجيز الزيادة على النصاب وهو قول زفر بن الهذيل والحسن بن زياد .

الثاني ـ يجيز الزيادة مع الكراهة وهو قول الامام أبى حنيفة .

الثالث ـ يجيز الزيادة مطلقا وهو قول أبى يوسف ومحمد .

ولعل سبب هذا الاختلاف انه لا نص في المسألة ، فاجتهد كل منهم حسبما أداه اليه اجتهاده .

وفي رأيي أن ما ذهب اليه زفر بن الهذيل والحسن بن زياد أولى بالقبول، لانه اذا أعطى المزكي أكثر من مائتي درهم جملة فربما يكون الفاضل عن حاجته في الحال قدر المائتين فلا تجوز الزكاة ،والافضل أن يصرف ما زاد على المائتين الى صنف اخر أو الى جميع الاصناف ان وجدوا منعا للغنى ، ولهذا السبب فيما أظن كره الامام أبو حنيفة الزيادة على ذلك ، نعم يمكن ان يكون رأي الصاحبين أولى فيما اذا كان المعطى محتاجا وذلك بان كان مدينا

(٨٧) البناية في شرح الهداية ٣/ ورقة ١٣٣ .

فلا بأس من اعطائه مائتي درهم أو أكثر بحيث اذا قضى دينه يبقى له دون المائتين ، أو كان معيلا فلا بأس باعطائه مقدار ما لو وزع على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين ، لان التصدق عليه في الحقيقة تصدق عليه وعلى عياله .

المسألة العاشرة :

هل الاضحية واجبة أم سنة ؟

اختلف الفقهاء في الاضحية أهي واجبة أم سنة ؟

فذهب أبو حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وأبو يوسف في احدى روايتيه الى انها واجبة على كل مسلم موسر مقيم[٨٨] وممن قال بهذا القول أيضا ربيعة والليث بن سعد والاوزاعي[٨٩] .

وقد اختلفت الرواية عن محمد فذكر الطحاوي انها عند أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة[٩٠] ، وبهذا قال الأئمة الثلاثة « مالك والشافعي واحمد، وكذلك اسحق وابو ثور والمزني وداود وابن المنذر ، وهو قول أبي بكر وعمر وبلال وابن مسعود البدري من الصحابة ، وسعيد بن المسيب وعطاء وعلقمة والاسود من التابعين[٩١] .

---

(٨٨) انظر بدائع الصنائع ٦٢/٥ ، ونتائج الافكار لقاضي زادة تكملة الفتح القدير ٦٧/٨ والبناية ٨/ ورقة ٣٢٢ ، واللباب المطبوع على هامش الجوهرة النيرة الطبعة الاولى ٣٨٦/٢ .

(٨٩) المجموع ٢٩٩/٨ .

(٩٠) انظر نتائج الافكار ٦٧/٨ .

(٩١) المجموع ٢٩٩/٨ .

وقد استدل القائلون بالوجوب بالكتاب والسنة :

أما الكتاب فقوله : تعالى « فصل لربك وانحر ، ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ، ومتى وجب على النبي عليه الصلاة والسلام وجب على الامة ، لانه قدوة للامة .

وأما السنة فجملة أحاديث منها :

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : « ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام ، أمر عليه الصلاة والسلام بالتضحية ، والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب .

٢ ـ وحديث أبي رملة بن مخنف قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه بعرفات : « يا أيها الناس ان على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة ، أتدرون ما العتيرة ؟ هذه التي يقول عنها الناس الرجيبة »[٩٢] رواه ابو داود والترمذي والنسائي ، وعلى ـ كلمة ايجاب ـ ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية .

٣ ـ وما رواه أبو هريرة ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « من وجد سعة ان يضحي فلم يضح فلا يحضر مصلانا » ، وقد خرج هذا مخرج الوعيد على ترك التضحية ، ولا وعيد الا بترك الواجب .

٤ ـ وما رواه جندب بن عبدالله بن سفيان رضى الله عنه قال : صلى النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر ، ثم خطب ثم ذبح وقال : « من ذبح قبل ان يصلي فليذبح اخرى مكانها ، ومن لم يذبح فليذبح باسم الله »[٩٣] رواه البخاري ومسلم أمر عليه السلام بذبح الاضحية ،

---

(٩٢) سنن ابي داود ٢/٨٤ .

(٩٣) صحيح مسلم ٦/٧٣ واحكام الاحكام ١/٣٦٩ .

وحدد وقت الذبح حين امر باعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة ، وكل ذلك دليل الوجوب .

٥ ـ وما اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب ، عن أبى بردة بن يسار قال : يا رسول الله : ان عندي جذعة من المعز قال ضح بها ولا تصلح لغيرك[٩٤] ومثل هذا لا يستعمل الا في الواجب .

٦ ـ ما رواه علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « نسخ الأضحى كل ذبح ، وصوم رمضان كل صوم ، والغسل من الجنابة كل غسل ، والزكاة كل صدقة ، رواه الدار قطني والبيهقي .

٧ ـ وما روته عائشة قالت : قلت يا رسول الله استدين ، وأضحى ؟ قال : « نعم فانه دين مقضي »[٩٥] .

وأما القائلون بالسنية فقد استدلوا بحديث أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره وبشره شيئا » وفي رواية : اذا دخل العشر وعند أحدكم أضحية يريد ان يضحى فلا يأخذن شعرا ولا يقلمن ظفرا »[٩٦] . وقالوا هذا دليل على ان التضحية ليست بواجبة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وأراد أن يضحى » فجعله متروكا لارادته ، ولو كانت واجبة لقال فلا يمسن من شعره حتى يضحى .

واستدلوا أيضا بحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(٩٤) صحيح مسلم ٧٤/٦ .

(٩٥) انظر بدائع الصنائع ٦٢/٥ ، والمجموع ٢٩٩/٨ ، والبناية في شرح الهداية ٨/ ورقة ٣٢٣ .

(٩٦) الحديثان رواهما مسلم في صحيحه بهذه الالفاظ ٨٣/٦ .

قال ثلاث هن على فرائض ، وهن لكم تطوع ، النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقي[97] .

هذه هي أدلة الفريقين ويبدو ان الخلاف راجع الى اختلافهم في مفهوم النصوص الواردة في أحكام الضحايا ، حيث فهم قوم منها الوجوب ، وفهم آخرون منها السنية ، ولكن هذه الأدلة لم تسلم من الاعتراضات والتضعيف .

أما القائلون بالوجوب فيتجه عليهم ما يأتي :

أولا — ان الآية الكريمة « فصل لربك وانحر » لم يكن تفسيرها محصورا في المعنى الذي أرادوه وهو : صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها ، حيث قيل في تفسيرها أكثر من سبعة أقوال منها : أقم الصلاة المفروضة عليك ، رواه الضحاك عن ابن عباس .

يتضح من هذا ان ما استدلوا به من توجيه في هذه الآية ليس محل اتفاق بين العلماء ، فلم تكن الآية اذا حجة ودليلا على الوجوب .

ثانيا — ان حديث « على كل اهل بيت في كل عام اضحية» قال عنه الخطابي ضعيف المخرج لان ابا رملة بن مخنف راوية مجهول »

ثالثا — ان « من لم يضح فلا يحضر مصلانا » رواه البيهقي وهو ضعيف وقال البيهقي عن الترمذي : الصحيح انه موقوف على ابى هريرة »[98] .

وقال ابن الجوزي في التحقيق : « وهذا الحديث لا يدل على الوجوب

---

(97) انظر المجموع ٨/٣٠٠–٣٠١ ، والبناية في شرح الهداية ٨/ ورقة ٢٣ ، [illegible]

(98) انظر المجموع ٨/٣٠٠ .

كما في حديث من اكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليقعد في بيته[99] .

رابعا ـ ان حديث علي : « نسخ الاضحى كل ذبح » رواه الدار قطني والبيهقي وضعفاه ، واتفق الحفاظ على ضعفه[100] .

خامسا ـ كذلك حديث عائشة « استدين واضحى » فقد رواه الدارقطني والبيهقي وضعفاه وقالا هو مرسل[101] .

أما القائلون بالسنية فيتجه عليهم بأن ما رواه ابن عباس من انه صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث هن على فرائض وهن لكم تطوع ،النحر والوتر وركعتا الضحى » رواه البيهقي باسناد ضعيف ورواه أيضا في كتابه « الخرافيات » وصرح بضعفه ، وقد رواه أحمد في مسنده والحاكم في مستدركه بلفظ آخر ، وقال عنه الذهبي في مختصره سكت الحاكم عنه وفيه أبو حيان الكلبي ، وقد ضعفه النسائي والدار قطني ، واخرجه الدار قطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس ، وجابر الجعفي ضعيف[102] .

هذا ما يمكن ان يوجه الى ادلة الفريقين وقد اتضح من هذا ان في هذه الادلة الضعيف كما ان فيها الصحيح ، ومن المعلوم ان ما كان منها ضعيفا لا حجة لهم فيه .

---

(٩٩) البناية ٨/ ورقة ٣٢٣ . وقد روى هذا الحديث البخاري ومسلم انظر الفتح الكبير ٣/١٧٠ .

(١٠٠) المجموع ٨/٣٠٠ ، والبناية ٨/ورقة ٣٢٤ .

(١٠١) المجموع ٨/٣٠٠ .

(١٠٢) البناية ٨/ورقة ٣٢٣ .

ويبدو ان ذهاب ابى حنيفة وزفر والحسن بن زياد الى ان الاضحية واجبة يعود الى معنى الواجب عندهم حيث عرفوه بانه مـا أوجبه الشـارع على المكلف بدليل ظني فيه شبهة ، فالاضحية تدخل تحت هذا التعريف، حيث انها ثبتت بخبر الواحد وهو دليل ظني فيه شبهة ، واما ما ثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه فهو الغرض عندهم ، في حين لم يعتد الجمهور بهذا التقسيم ، فكان الغرض والواجب مترادفين عندهم ، سواء كان مقطوعا به أو مظنونـا ما دام يثاب فاعله ويعاقب تاركه ، فما ذهب اليه الامام أبو حنيفة وزفـر والحسن بن زياد اذن صحيح بناء على اصلهم في تعـريف الـواجب ،ولكن النفس أميل الى رأي ابى يوسف ومحمد والائمة الثلاثة وغيرهم ممن قـال بالسنية .

أما ما استدل به أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد من احاديث صحيحة في وجوب الاضحية فيمكن حملها على السنية والاستحباب جمعا بين الادلة وخروجا من تعارضها لدى الفريقين ، ويؤيـد هـذا مجيء بعض النصوص بصيغة الامر مع ان المراد منها الندب والاستحباب كقوله تعالى : « فكاتبوهم ان علمتهم فيهم خيرا »[١٠٣] ، وقوله : « يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه »[١٠٤] .

ومما يؤكد حمل الوجوب الذي تضمنته أحاديث الاضحية على الندب والاستحباب على بعض الصحابة ، حيث صح عن ابى بكـر وعمر ــ رضى الله عنهما ــ انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين[١٠٥] مخافة ان يعتقد الناس وجوبها ، وروى عن ابن مسعود الانصاري ــ رضى الله عنه ــ انه قال :

---

(١٠٣) سورة النور : ٣٣ .
(١٠٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(١٠٥) انظر بدائع الصنائع ٥/٦٢ .

« قد يروح علي ألف شاة ولا أضحى بواحدة »[١٠٦] وفضلا عن هذا كله فانها لو كانت واجبة على المقيم حقا لوجبت على المسافر ، لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية ، فلما لم تجب عليه ثبت انها غير واجبة ، فالقول بسنية الاضحية اذن هو الراجح .

المسألة الحادية عشرة :

هل اتلاف مال الزكاة يمنع الوجوب أولا ؟ :

اختلف أئمة الاحناف في الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة اذا تلف مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة .

فقال ابو حنيفة ومحمد كل ذلك يمنع وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة على حد سواء .

وقال أبو يوسف : وجوب الزكاة في النصاب يمنع فاما دين الزكاة فلا يمنع .

وقال زفر : لا يمنع كلاهما وقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا مذهبه في الاموال الباطنة من الذهب والفضة واموال التجارة لان الاموال الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف الاموال الظاهرة لان الامام يطالب بزكاتها[١٠٧] .

---

(١٠٦) بدائع الصنائع ٦٢/٥ .

(١٠٧) انظر البدائع ٧/٢ ، وشرح فتح القدير ٤٨٧/١ ، والاختيار ٩٩/١ .

والذي يبدو ان الخلاف في هذه المسألة مبنى على أصل مختلف فيه بينهم وهو ان وجوب الزكاة هل يتعلق بالذمة أو بعين المال •

فعند الامام ومحمد يتعلق بعين المال ولهذا لا تجب الزكاة في النصاب المتلف أو في دين الزكاة عندهما •

وعندزفر يناط الوجوب بالذمة ولهذا قال لا يمنع كلاهما •

وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن ملك مائتي درهم أو عشرين مثقالا فلم يؤد زكاتها ومضى عليها حولان •

فعند الامام وصاحبيه يزكى السنة الاولى وليس عليه للثانية شيء(١٠٨) •

وهذا بناء على تعلق الزكاة بعين المال فان نقص عن النصاب أو تلف النصاب كله بعد استقرار وجوب الزكاة فيه قبل الاداء سقطت الزكاة •

وعند زفر يؤدي زكاة سنتين بناء على تعلق الزكاة بالذمة لا بعين المال فلم يؤثر في نقص النصاب دين الزكاة بعد تقررها في الذمة ولا الاتلاف سواء كان بتقصير منه أو بغير تقصير لانه أخرها بدون عذر • وكذلك من كان له ألف درهم حال عليها خمسة أحوال ثم ضاع نصفها فعليه نصف ما وجب عليه في هذه الخمس سنين عند أبى حنيفة فيلزمه في الحول الاول خمسة وعشرون درهما وفي الحول الثاني أربعة وعشرون لان مقدار خمسة وعشرين صار دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة •

وعلى قول زفر : يلزمه في كل سنة خمسة وعشرو ندرهما لان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة في الاموال الباطنة(١٠٩) •

---

(١٠٨) انظر بدائع ٢/٧ •

(١٠٩) انظر المبسوط ٣/٣٣ •

وكذا الحكم في السوائم فاذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها فانه يؤدي زكاة السنة الاولى وهو شاة ، ولا شيء عليه للسنة الثانية عند الامام .

وعند زفر يلزمه شاتان لاندين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة(110).

وكذلك لو كان له أربعون شاة سائمة وحال عليها حولان فعليه للحول الاول شاة ولا شيء عليه للثاني لان نصابه قد انتقص بما وجب عليه في الحول الاول .

وعند زفر عليه شاتان لان دين الزكاة لا يمنع وجوب الزكاة عنده(111).

نخلص مما تقدم الى ان رأى زفر اقوى حجة واكثر وضوحا ، حيث ان الزكاة قربة تعلقت بالذمة فلا تسقط الا بما يوجب اسقاطها بان تلف النصاب قبل التمكن من دفع الزكاة وقبل حولان الحول . وكذا دين الزكاة لا يمنع الوجوب كدين الكفارات والنذور .

وان العمل بقول زفر يحقق مصلحة اجتماعية اذ يحفظ حقوق الفقراء من الضياع ولان في تأخير الاداء اضرارا بهم ولهذا قال الامام محمد ــ رحمه الله ــ : « من أخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته »(112) .

أما التفريق بين الاموال الظاهرة والاموال الباطنة عند زفر فلا فائدة ترجى منه وخاصة في عصرنا هذا لان حق المطالبة قد سقط وليس هناك حكومة تسهر على رعاية الزكاة وجبايتها ووضعها في مصارفها الحقيقية .

---

(110) انظر : البدائع ٧/٢ ، والمبسوط ١٦٩/٢ .
(111) أنظر المبسوط ١٨٤/٢ .
(112) المرجع نفسه .

وانما أصبح اعطاء الزكاة نظاما فرديا بحسب ما يمليه الوازع الديني على الفرد ان كان له وازع ، وبهذا تبين لي رجحان قول زفر .

المسألة الثانية عشرة :

في نقصان النصاب خلال الحول :

اذا نقص نصاب الزكاة خلال الحول بتلف بعض المال أو بدين للعباد فهل ينقطع الحول ؟ اختلف أبو يوسف وزفر في ذلك .

فقال أبو يوسف : لا ينقطع الحول .

وقال زفر : ينقطع لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الاصلية فتنعدم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في اثناء الحول(١١٣) ولتوضيح ذلك يمكن بيان الفرق بين نقصان النصاب وبين لحوق الدين ، فنقصان النصاب ان كان قد حصل عفوا وبدون سبب من المالك وبعبارة أوضح اذا نقص النصاب بدون تعد من صاحبه انقطع الحول وسقطت عنه الزكاة « لان حولان الحول على المال شرط لوجوب الزكاة وكل جزء من الحول بمنزلة أوله وآخره »(١١٤) وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »(١١٥) هكذا قال زفر .

أما اذا أتلف جزءا منه بتعد قاصدا الفرار من الزكاة فلا ينقطع الحول

(١١٣) انظر البدائع ٨/٢ والمبسوط ١٧٢/٢ .
(١١٤) المبسوط ١٧٢/٢ .
(١١٥) شرح فتح القدير ٤٨٢/١ . روى هذا الحديث عن انس علي وابن عمر ، ورواه الشافعي والدارقطني ومالك واحمد بروايات وطرق في بعضها ضعف وانقطاع ، وفي بعضها حسن ، ولفظ الامام احمد «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول » الفتح الكبير ٣٤٤/٣ ، ونصب الراية ٣٢٨/٢-٣٢٩ .

ولم تسقط عنه الزكاة ويمكن حمل هذا على مذهب أبي يوسف بعدم انقطاع الحـول .

واما نقصان النصاب بسبب دين العباد بأن لحقه دين بشرائه ما يحتاج اليه أو كان المال مرهونا مثلا فينعدم كون المال فاضلا عن الحاجات الاصلية، فتنعدم صفة الغنى فينقطع الحول وتسقط عنه الزكاة لعدم حولان الحـول ويمكن حمل هذا على مذهب زفر بانقطاع الحول وهو الراجح فيما أرى .

المسألة الثالثة عشرة :

الاختلاف في الملكية رقبة ويدا

من شروط وجوب الزكاة أن يكون المال المزكى مملوكا ملكـا تامـا للمزكى الا ان أئمة الاحناف اختلفوا في نوع هذه الملكية .

فقال الامام وصاحباه : ان يكون المال مملوكا له رقبة ويدا

وقال زفر : اليد ليست بشرط وهو قول الشافعي ــ رحمه الله .

وفائدة هذا الخلاف تظهر في المال الضمار وهو المـال الـذي يتعذر الوصول اليه ولا يمكن الانتفاع به مع قيام الملك(١١٦) .

ويمكن ان يصور مال الضمار في الصور الآتية :

الاولى ــ من كان له سوائم ذهب بها العدو أو غصبها غاصب ثم رجعت بعـد سنين .

الثانية ــ من كان له عبد فأبق ، أو ضل ثم عاد بعد سنين .

الثالثة ــ ما كان له مال ففقده أو سقط في البحر ، أو أخذه السلطان مصادرة ثم استعاده بعد سنين .

---

(١١٦) انظر البدائع ٩/٢ وحاشية الطحطاوي ص ٣٩٠ وشرح فتح القديـر ٤٩٠/١

الرابعة ـ من كان له مال فأقرضه لشخص ما ثم جحده بعد سنين ولم يكن للمالك بينة حتى حال الحول ثم صار له بينة باقراره عند الناس •

ففي جميع هذه الصور لا تجب الزكاة عند الامام وصاحبيه لعدم قيام الملك يدا ، وتجب عند زفر والشافعي رحمهما الله لاطلاق النصوص أولا ، ولان وجوب الزكاة يتوقف على المالك رقبة دون اليد ثانيا بدليل وجوب الزكاة في مال ابن السبيل وان كانت يده بعيدة عن ملكه •

لكن الذي يظهر لي أن رأى الامام وصاحبيه أقوى حجة لاستناده الى ما روى عن علي (رض) موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « لازكاة في مال الضمار »(١١٧)

اضف الى ذلك ما روى عن عمر بن عبدالعزيز حينما أمر برد اموال بيت‌المال على أصحابها فقيل له : أفلا نأخذ منهم زكاتها لما مضى « قال : لا فانها كانت ضمارا »(١١٨) ، ومعنى ذلك ان هذه الاموال المذكورة مقطوعة النماء غالبا فاذا عادت فانما تعود بذاتها لابشيء زاد عليها لان وجوب الزكاة في السائمة كان باعتبار معنى النماء وقد انعدم هنا •

أما ما استدل به الامامان زفر والشافعي بالقياس على مال ابن السبيل فهو قياس مع الفارق لان مال ابن السبيل يمكن الانتفاع به في صالحه وانه يتيسر تثميره ونماؤه ان لم يكن بيده فبيد نائبه ، وبهذا يتضح رجحان قول الامام وصاحبيه •

---

(١١٧) البدائع ٢/٩ ، وشرح فتح القدير ١/٤٩٠ والاختيار شرح المختار ١/١٠٠ ، قال الزيلعي : « لا زكاة في مال الضمار » حديث غريب عن علي رواه ابو عبيد في الاموال ، نصب الراية ٢/٣٣٣ •

(١١٨) المبسوط ٢/١٧١ ، والاختيار شرح المختار ١/١٠٠ •

المسألة الرابعة عشرة :

اختلافهم في جواز دفع القيمة في الزكاة :

اختلف أئمة الحنفية في دفع القيمة في الزكاة .

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : المعتبر هو القدر لا القيمة .

وقال زفر : المعتبر هو القيمة لا القدر

وقال محمد : المعتبر ما هو انفع للفقير فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ، وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة(١١٩)

والذي يبدو ان الظاهر قول زفر حيث ان القيمة تسد حاجة الفقير والعين ليس كذلك ولا سيما في زماننا هذا ، غير ان القيمة لا تكون دائما أنفع للفقير في جميع الاحوال ، ولبيان مافي هذا الخلاف من فرق لابد من ذكر الصور الآتية :

(الاولى) : اذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد زكاتها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول الشيخين لان المعتبر القدر لا القيمة .

وعند زفر ومحمد عليه ان يؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبارا للأنفع عند محمد .

(الثانية) : لو كان له قلب ذهب أو اناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمته لجودته وصياغته ثلاثمائة أدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف على اعتبار القدر .

وعند محمد وزفر يؤدي زكاة ثلاثمائة(١٢٠) .

---

(١١٩) بدائع الصنائع ٤٢/٢ .

(١٢٠) : المرجع نفسه .

(الثالثة) : اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فأدى خمسة زيوفا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف على اعتبار القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة[١٢١]

(الرابعة) اذا كان له مائتا درهم نبهرجة فأدى منها أربعة جيادا تبلغ قيمتها خمسة نبهرجة لا يجوز عند الشيخين الا عن أربعة دراهم وعند زفر يجوز عن الكل لان في القيمة وفاء بالواجب[١٢٢] .

نخلص من استعراض هذه الصور الى ان الهدف المقصود من خلاف زفر للشيخين هو شدة مراعاته لحق الفقير من البخس وقد تبين هذا واضحا في الصور المارة الذكر . لذا كان رأي زفر أقوى في اعتبار القيمة لا القدر وانفع للفقراء وأرعى لحقوقهم .

أما تصحيح صاحب البدائع لقول الشيخين ، وقياس اعتبار زفر للقيمة على الاموال الربوية[١٢٣] فغير سديد لان الربا اسم يحتمل وجوده في البيع والشراء ولا يوجد هنا بيع ولا شراء فهو قياس مع الفارق ويمكن حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « جيدها ورديئها سواء »[١٢٤] على الربا فقط لان المسلم مأمور بالزكاة من أوسط أمواله فالتصدق بالاقفزة الرديئة كما مر في الصورة الاولى اضرار بالفقراء واجحاف بحقوقهم المعلومة التي فرضها الله . كما فيه مخالفة صريحة لقوله صلى الله عليه وسلم : « خذوا من حواشي أموالهم »[١٢٥] أي من أوساطها[١٢٦] .

---

(١٢١) انظر : البدائع ٢/٤٢ .
(١٢٢) انظر : المبسوط ٢/٢٠٣ .
(١٢٣) انظر المبسوط ٢/٢٠٣ .
(١٢٤) قال الزيلعي الحديث بهذا اللفظ غريب . نصب الراية ٤/٢٣٦ .
(١٢٥) قال الزيلعي الحديث بهذا اللفظ غريب . نصب الراية ٢/٣٦٠ .
(١٢٦) شرح فتح القدير ١/٥١٠ .

فجواز أخذ الرديء يفضي الى الاجحاف في حق الفقير لذلك كان مذهب زفر هو الراجح .

المسألة الخامسة عشرة :

اذا أعار رجل أرضا خراجية فعلى من يجب العشر ؟

اختلف أئمة الاحناف فيمن يملك أرضا خراجية فاعارها لمسلم فهل يجب العشر على المعير أو المستعير : قال الامام وصاحباه : يجب العشر على المستعير .

وقال زفر : على المعير . وعلل الامام وصاحباه قولهم بأن المنفعة حصلت للمستعير صورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على المستعير .

أما زفر فقد علل رأيه بان الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة فأشبه هبة الزرع[127] .

والذي يبدو ان رأي الامام والصاحبين هو الراجح لاعتبارين :

(الاول) : ان المعير لم ينتفع بشيء مما يخرج من الارض وانما الانتفاع كله للمستعير .

(الثاني) ان محل العشر هو الزرع الخارج من الارض لا الارض وهو ملك المستعير وليس للمعير حق في شيء منه لذلك كان العشر على المستعير .

---

(١٢٧) انظر : بدائع الصنائع ٢/٥٦ والمبسوط ٣/ باب عشر الارضين .

المسالة السادسة عشرة :

هل تجب زكاة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال ؟:

اختلف ائمة الاحناف في اعتبار العقل والبلوغ شرطين من شرائط وجوب صدقة الفطر على الصبي والمجنون .

فقال الشيخان ابو حنيفة وابو يوسف بانهما ليسا بشرطين ، وانزكاة الفطر واجبة على الصبي والمجنون في مالهما ان كان لهما مال ، ويخرجها وليهما .

وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما لاشتراطهما العقل والبلوغ .

وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا أدى الاب أو الوصي الزكاة من مالهما فعند الشيخين لا يضمنان وعند محمد وزفر يضمنان .

وعلل زفر ومحمد قولهما بانهما عبادة والعبادة لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة .

وعلل الشيخان قولهما : بانها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤونة فأشبهت العشر[128] .

وقد رجح شارح كشف الاسرار قول زفر ومحمد حيث قال : « وما يشوبه معنى المؤونة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لما قلنا آنفا أنه ليس أهلا للعبادة المالية بواسطة اداء الولي ، وقد ترجح معنى العبادة فيها فصار معنى المؤونة بمنزلة المعدوم اجتزاء بالنظر

(١٢٨) البدائع ٢/٦٩ــ٧٠ .

الى ان للصبي اختيارا قاصرا ولزمه ما كان مؤونة في الاصل وهو العشر والخراج »[129] •

ويظهر مما سبق ذكره ان رأى الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف هو الراجح لان قياس محمد وزفر زكاة الفطر على العبادات من صلاة وصيام قياس مع الفارق ، لان المقيس ليس بعيادة محضة خالصة بل فيها معنى المؤونة كما صرح بذلك الشيخان ، كما ان الاخذ برأيهما فيه فائدة للفقراء خاصة وللمجتمع عامة • لذا كانت صدقة الفطر واجبة عليهما • وقد رجح ذلك الدكتور محمد يوسف موسى حيث قال : « ولعل هذا الرأي خير للفقراء والمساكين من المستحقين »[130] •

المسالة السابعة عشرة :

هل يجوز الصوم في قتل صيد الحرم ؟

اتفق الأئمة على ان من قتل صيد الحرم « فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى : « ومن قتل منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل »[131] وجزاؤه هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هديا ، له ان يشتري بها هديا أو طعاما الا انه لايجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل[132] عند الامام وصاحبيه •

---

(١٢٩) كشف الاسرار ١٣٦٢/٤ .

(١٣٠) الفقه الاسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه ص ٢٢٣ .

(١٣١) سورة المائدة آية ٩٥ .

(١٣٢) بدائع الصنائع ٢٠٧/٢ .

« وعند زفر يجزىء وبه اخذ الشافعي »[133] وقد علل مذهبه بقوله : « الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزي الصوم في احدهما كذا في الاخر »[134] .

أما الامام والصاحبان فقد عللوا مذهبهم بقولهم : (الفرق بين الصيدين والضمانين هو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل لانه وجب جزاء على جنايته علي الاحرام . فأما ضمان صيد الحرم فانما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تفويت أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا هذا »[135] .

يظهر مما سبق ذكره رجحان قول الامام وصاحبيه لوضوح الفرق بين سببي الضمانين . كما ان الصوم ليس فيه أي نفع لفقراء الحرم . أما ما ادعاه زفر من حمل المطلق على المقيد هنا فليس بمتفق عليه عند الاصوليين ؛ وكذا الحكم في قطع نبات الحرم اذا قطعه المحرم فسبيله سبيل جزاء صيد الحرم ان شاء اشترى بهاطعاما يتصدق به على الفقراء وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا ولا يجوز فيه الصوم عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر يجوز الصوم قياسا على مامر في صيد الحرم[136] والرأي الراجح فيما يبدو هو رأي الامام والصاحبين لما فيه من مصلحة للفقراء ورعاية للمساكين من أهل الحرم ، والصوم مفوت لكل ذلك .

---

(١٣٣) بدائع الصنائع ٢/٢٠٧ .

(١٣٤) المصدر نفسه .

(١٣٥) انظر المصدر نفسه .

(١٣٦) انظر المصدر نفسه ٢/٢١٠ .

المسألة الثامنة عشرة :

اذا أفسد الزوجان الحج بالجماع وأرادا ان يقضيا فهل يفترقان ؟ ومن أي مكان يكون ذلك ؟

اختلف أئمة الاحناف في الزوجين اذا أفسدا حجهما بالجماع وأرادا القضاء فهل يلزمهما الافتراق •

قال الامام والصاحبان : « لا يلزمهما الافتراق الا اذا خافا المعاودة فيستحب لهما الافتراق • وقال زفر ومالك والشافعي : يفترقان واحتجوا بما روى عن جماعة من الصحابة انهم قالوا يفترقان ، ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع فيجب التحرز عنه بالافتراق • ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلدهما يفترقان حسما للمعاودة • وقال الشافعي : اذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فربما يقعان فيه • وقال زفر : يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليهما الجماع فأما ذلك فقد كان مباحا »[137] •

ويمكن القول تعليقا على هذه الاقوال انه : لولا ورود الاثر لقلت بترجيح قول الامام وصاحبيه بعدم الافتراق ان لم يخافا المعاودة الا انقول الصحابة يرجح قول زفر ومن معه ممن تمسك بلزوم الافتراق • أما محل الافتراق فالقلب أميل الى ترجيح الافتراق من وقت الاحرام لان الافتراق نمسك بقول الصحابة[138] •

---

(١٣٧) البدائع ٢١٨/٢ ، وانظر المبسوط ١١٨/٤ــ١١٩ •

(١٣٨) المبسوط ١٧١/٤ ، وانظر شرح فتح القدير ٢٨٢/٢ •

المسألة التاسعة عشرة :

لو صلى المغرب والعشاء قبل ان يأتي مزدلفة لم يجزه وعليه اعادتهما ما لم يطلع الفجر .

من السنة للامام اذا غربت الشمس في يوم عرفة ان يفيض بالناس من عرفات ، وان يؤخر صلاة المغرب بنية الجمع الى العشاء حتى يأتي مزدلفة ويكثر كل واحد منهم من ذكر الله تعالى ، والتلبية لقوله تعالى : « فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم آباءكم أو أشد ذكرا »(١٣٩) .

« فلو صلى المغرب في وقتها أو العشاء والمغرب في وقت العشاء قبل أن يأتي الى مزدلفة لم يجزه ، وعليه اعادتهما ما لم يطلع الفجر في قول ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد » .

وقال أبو يوسف يجزئه ولا يعيد ، وقد اساء لتركه السنة(١٤٠) .

وقال الشافعي : « ولو ترك الجمع بين المغرب والعشاء وصلى كل واحدة في وقتها ، أو جمع بينهما في وقت المغرب ، أو جمع وحده لا مع الامام ، أو صلى احداهما مع الامام والاخرى وحده جامعا بينهما ، أو صلاهما في عرفات أو في الطريق قبل المزدلفة ـ جاز وفاتته الفضيلة »(١٤١) .

وعند أحمد « ان صلى المغرب قبل ان يأتي مزدلفة ولم يجمع خالف السنة وصحت صلاته »(١٤٢) .

وقد استدل كل منهم فيما ذهب اليه بما يأتي :

---

(١٣٩) سورة البقرة : ٢٠٠ .

(١٤٠) البحر الرائق ٢/٣٦٨ وانظربدائع الصنائع ٢/١٥٥ والبناية ٣/ ورقة ٣١١ .

(١٤١) المجموع ٨/١٢٧ .

(١٤٢) المغنى ٣/٤٢٠ ط ٣ .

أما الامام وأصحابه محمد وزفر والحسن بن زياد فقد استدولوا « بما رواه اسامة بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دفع النبي عليه الصلاة والسلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب بال ثم توضأ ، ولم يسبغ الوضوء ، فقلت له : الصلاة فقال : الصلاة امامك » ومعنى قوله امامك أي وقت الصلاة أو مكان الصلاة امامك ، لان الصلاة فعل المصلي وقوله ، ولا يتصور ان يكون امامه ، فاذا أداها في الطريق فقد أداها قبل الوقت الثابت بهذا الخبر ، فوجبت الاعادة ، وصار كما اذا صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ، فانه يؤمر بالنقض حتى يأتي على الوجه الاكمل ، وفي قوله امامك اشارة الى ان تأخير صلاة المغرب واجب ، وذلك من الجمع بين صلاتين بالمزدلفة ، ما دام وقت للعشاء باقيا ، فكانت عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ، ليصير جامعا بين الصلاتين »[١٤٣] .

أما أبو يوسف فقد علل قوله : « بانه أدى المغرب والعشاء في وقتيهما، لانه ثبت كون هذا الوقت وقتا لها بالكتاب العزيز والسنن المشهورة المطلقة عن المكان ، فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة ، الا ان التأخير سنة ، وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب الاساءة »[١٤٤] .

وأما الشافعي فقد علل ترك الجمع بفوات الفضيلة مع صحة الصلاة ، وعلل الامام أحمد ترك الجمع بقوله : « ان كل صلاتين جاز الجمع بينهما جاز التفريق بينهما ، كالظهر والعصر بعرفة ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على الاولى والافضل ، لئلا ينقطع سيره ويبطل ما ذكروه بالجمع بعرفة »[١٤٥] .

---

(١٤٣) البناية في شرح الهداية ٣/ورقة ٣١٠ ، وانظر بدائع الصنائع ٢/١٥٥
(١٤٤) بدائع الصنائع ٢/١٥٥ .
(١٤٥) المغنى ٣/٤٢٠ .

يتضح مما مضى ان في مسألة الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء قبل اتيان مزدلفة مع امكان الاتيان رأيين :

الاول ــ لا يجوز ، واذا صلى فعليه الاعادة وهو رأي أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد ، وبه قال الثوري[146] .

الثاني ــ يجوز ولكنه أساء لتركه فضيلة الجمع ، وهذا رأي أبي يوسف والشافعي واحمد ، « وبه قال عطاء وعروة والقاسم بن محمد وسعيد بن جبير ، ومالك ، واسحق ، وابو ثور ، وابن المنذر »[147] .

وأراني أميل الى قول أبي يوسف ومن معه من الائمة ، في جواز صلاة من صلى المغرب والعشاء في وقتيهما قبل اتيانه مزدلفة ، لقوله تعالى : « ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا »[148] ، وهذا دليل يوجب بعمومه اداء كل صلاة في وقتها ، ولكن السنة خصصت عمومه اذ نصت على سنية تأخير المغرب لجمعه مع العشاء في مزدلفة جمع تأخير فهذا « البخاري ومسلم يرويان عن جمع من الصحابة : وهم :عبدالله بن مسعود، وابو أيوب الانصاري ، وابن عمر ، واسامة بن زيد : ان الرسول صلى الله عليه وسلم جمع بالمزدلفة تلك الليلة بين المغرب والعشاء »[149] فالجمع اذن سنة ،بشرط اداء الصلاة في وقتها فمن ايقن وصول مزدلفة قبل أن يطلع الفجر وصلاها في وقتها قبل اتيانه مزدلفة صحت صلاته ، وكان مسيئا لتركه السنة فاذا وصل مزدلفة ــ ولم يفت وقت الجمع بعد اعادها تحقيقا للجمع وبذلك يكون قد درأ عن نفسه الاساءة ، ونال الفضيلة تأسيا برسول الله صلى الله عليه

---

(١٤٦) المغنى ٣/٤٢٠ .
(١٤٧) المصدر نفسه .
(١٤٨) سورة النساء آية ١٠٣ .
(١٤٩) المجموع ١٢٧/٨ .

وسلم أما اذا فات وقت الجمع فصلاته على صحتها ولا حاجة الى الاعادة حتى ولو لم يطلع الفجر .

ويتوجه على أبى حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد والثوري بـأن القول بعدم جواز الصلاة في وقتها قبل المجيء الى مزدلفة ابطـال لايجاب قوله تعالى : « ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا » وهذا لا يجوز، لذلك كان رأي أبى يوسف ومن ذهب مذهبه هو الراجح .

* * *



الفصل الثاني

صور من فقهه في أحكام المعاملات

ويشتمل على ست وعشرين مسألة

المسالة الاولى :

الاختلاف في جواز الشرط الذي لا يلائم العقد ولكن التعامل قد جرى به .

اختلف أئمة الاحناف في الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولكن التعامل قد جرى به ، كمن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع أو جرابا على أن يخرزه له خفا أو ينعل خفه .

فعند الامام والصاحبين يجوز ذلك استحسانا لجريان تعامل الناس على هذا ، ولاتفاق العاقدين على جواز البيع ولزوم الشرط[1] .

وعند زفر لا يجوز وهو القياس لان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، لان فيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد للبيع فضلا عن انه معارض لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما اذا اشترى ثوبا بشرط ان يخيطه البائع له قميصا[2] .

يبدو ان قول زفر أشد ظهورا وأقوى حجة غير ان مذهب الامام والصاحبين مبنى على العرف ، وما تعارف عليه الناس في معاملاتهم جائز اذا لم يكن منافيا لقواعد الشريعة ولا معارضا لمقاصدها العامة ، اذ من مقاصد الشرع التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم لذا كان رأي الامام والصاحبين

---

(١) انظر البدائع ١٧٢/٥ .

(٢) انظر البدائع ١٧٢/٥ وشرح فتح القدير ٢٢١/٥ . وقد روى الحديث بهذا اللفظ ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والطبراني في الاوسط والحاكم في علوم الحديث ورواه اصحاب السنن الا ابن ماجة وابن حبان وقد رواه البخاري ومسلم بلفظ اخر قال صلى الله عليه وسلم: « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » عن عائشة رضى الله عنها تلخيص الحبير ٢/٣ و ٢١٤/٤ .

بجواز صحة البيع ولزوم الشرط هو الواجح لانه يوافق تعامل الناس في الماضي والحاضر كتعارفهم عندنا مثلا بأن يشتري بضاعة ويشترط حملها على حساب البائع ، أو يشتري ساعة أو أي آلة اخرى ويشترط تصليحها اذا اختلت لمدة سنتين أو ثلاث سنوات .

وقد ذكر صاحب شرح فتح القدير نظائر كثيرة فقال : « ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه على ان يسمر له سيرا . وكأجارة الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز التعامل[٣] .

وقدأيد الاستاذ السنهوري رأي الامام أبي حنيفة وصاحبيه ودعا الى التوسع فيه وعدم الوقوف بما تعامل به الناس في الماضي فقال : « وما دام باب التعامل قد فتح فأن التعامل يختلف من بيئة الى بيئة ومن عصر الى عصر ومن المستطاع التوسع في هذا الباب الى حد كبير[٤] لذا كان الاخذ برأي أبي حنيفة والصاحبين اولى وارجح .

المسالة الثانية :

في الغلط المانع لعقد البيع :

اتفق أئمة الاحناف على أن الغلط اذا وقع في جنس الشيء فان هذا الغلط يمنع من انعقاد العقد لان المحل يكون معدوما بالاجماع وكذا اذا اتحد الجنس وكان التفاوت فاحشا فالغلط مانع من الانعقاد غير انهم اختلفوا في وصف التفاوت الفاحش وتظهر ثمرة هذا الاختلاف فيما يأتي :

اذا باع عبدا فاذا به جارية أو باع جارية فاذا هي عبد اعتبر التفاوت

(٣) شرح فتح القدير ٥/٢٢١ .
(٤) مصادر الحق ٣/١٢٠ ط ٣ .

في مثل هذه الصورة تفاوتا فاحشا وان اتحد الجنس فكان الغلط هنا مانعا من الانعقاد عند الامام وصاحبيه .

واعتبر زفر هذا التفاوت غير فاحش فأجاز البيع بحجة ان بني آدم جنس واحد ذكورهم واناثهم سواء كسائر الحيوان . فالبيع جائز وللمشتري خيار الوصف والاختلاف في صفة الذكورة والانوثة لايمنع تعلق العقد بالمشار اليه[٥] .

يبدو ان الرأي المعمول به في المذهب الحنفي هو رأي الامام وصاحبيه لا رأي زفر لانه يجوزان يكون للمشتري غرض صحيح في شراء العبد أو الامة حيث ان الفرق بينهما فاحش في تحقيق هذا الغرض . فالغلام يشترى لغرض الخدمة وغيرها من الاعمال الصناعية والزراعية والتجارية ، والامة تشترى لغرض خدمة سيدها ، والقيام بمهام الطبخ والغسل والعجن والاستفراش ، فكيف لا يكون التفاوت فاحشا بينهما وبخاصة اذا اختلفت الاغراض من كل منهما لدى المشتري لهذا كان رأي الامام وصاحبيه هو الراجح .

وقد صور السنهوري في مصادر الحق الغلط المانع للعقد منقولا عن المبسوط بتصرف يسير قال : « واذا اشترى فصا على انه ياقوت ... ان كان المشار اليه زجاجا فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه استهلاك ملك الغير بغير اذنه ، وكذلك لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو من صنف اخر فهو فاسد ، لان الثياب أجناس مختلفة ، ولو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية ، فالبيع عندنا فاسد .

---

(٥) انظر البدائع ٥/١٤٠ ، وشرح فتح القدير ٥/٢٠٦ ، والمبسوط ١٣/١٢-١٣ .

وقال زفر : جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم واناثهم كسائر الحيوان[٦] .

المسألة الثالثة :

البيع بشرط البراءة من كل عيب هل يدخل فيه العيب الحادث بعد العقد أولا ؟

اختلف الفقهاء في جواز هذا البيع ، وصورته أن يشترط المشتري التزام البائع بكل عيب يجده في المبيع على العموم ، ففي رواية عن الشافعي وأحمد : ان البائع لا يبرأ الا ان يخبر المشتري بالعيب ، وفي رواية انه يبرأ من كل عيب لم يعلم هو به ، ولا يبرأ من عيب علمه ، وهذا عند مالك واحمد ، وعند الشافعي ان هذا خاص بالحيوان دون غيره .

واما أئمة الاحناف فقد اتفقوا على ان البيع بشرط البراءة من كل عيب جائز وان لم يسم جميع العيوب[٧] .

وعلى الرغم من اتفاق أئمة الاحناف في البيع بشرط البراءة من كل عيب فانهم اختلفوا في العيب الحادث بعد العقد ، وقبل تسلم المبيع أيدخل في البراءة أم لا ؟ .

فعند ابى حنيفة وابى يوسف يدخل في البراءة كل عيب سواء كان موجودا وقت العقد أو حدث بعد العقد قبل التسليم ، وقال محمد وزفر والحسن بن زياد لا يدخل العيب في هذه البراءة اذا حدث بعد العقد وقبل

(٦) مصادر الحق للسنهوري ١١٤/٢ ط ٢ سنة ١٩٦٠ .

(٧) انظر المبسوط ٩٣/١٣ ، وشرح فتح القدير ١٨٣/٥ ، والمغنى ١٧٨/٤ ، والمجموع ٣٩٧/١٢ ، وبداية المجتهد ١٥٣/٢ .

التسليم[8] . وبناء على هذا فان للمشتري ان يرد المبيع الذي حدث فيه عيب بعد العقد وقبل التسليم عند الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف ، وانه ليس له ان يرده عند محمد وزفر والحسن بن زياد ، لانه لا يدخل في البراءة العيب الحادث عندهم وقد بين كل من الطرفين وجهة نظره .

فقال محمد وزفر والحسن بن زياد : « ان البراءة تتناول الثابت حال البراءة ، لان ما يحدث مجهول لا يعلم أيحدث أم لا ، وأي مقدار يحدث ، والثابت ليس كذلك فلا يتناوله »[9] .

وقال أبو يوسف « العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد ـ فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا لانّ مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام ما لا يقدر على تسليمه ، وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض »[10] .

ويبدو لي انه على الرغم من اجراء الكلام عند الشيخين مجرى العموم نصا ، والذي بمقتضاه تكون البراءة شاملة لكل عيب ، سواء كان قائما عند العقد أو حادثا بعده ، فان العقل أميل الى رأي زفر بن الهذيل ومن معه من الاصحاب لان الابراء في الحقيقة اسقاط للعيوب القائمة عند العقد لا الحادثة بعده كما هو معلوم في البيع ، ولانّ التصرف يستقيم في الموجود

---

(8) انظر المبسوط ٩٣/١٣ وشرح فتح القدير ١٨٣/٥ ، ٤٠/٦ والتحوير في شرح الجامع الكبير ٣/ ورقة ١١١٩ــ١١٢١ مخطوط بمكتبة الازهر تحت رقم (٢٨٠٢) ٤٤١٤٧ / بخيت ، والبناية ٦/ ورقة ٩١ــ٩٢ .

(9) شرح فتح القدير ١٨٣/٥ ، وانظر المبسوط ٩٣/١٣ .

(10) المبسوط ٩٤/١٣ ، وانظر العناية على الهداية ١٨٣/٥ .

لا في المعدوم ، ومما يؤيد ذلك انه لو صرح باشتراط التبرؤ من العيب الذي يحدث قبل القبض لفسد العقد[11] ، اذ الحادث مجهول وهذه الجهـــالة تفضي عادة الى المنازعة ، فضلا عن ان المشتري يشترط عادة البراءة مــن العيوب الموجودة في المبيع عند العقد لا بعده ، ولهذا اعتبر ما ذهب اليـه الاصحاب الثلاثة من عدم دخول العيب الحادث في البراءة أولى ، وبذلـك لايجوز للمشتري الرد بالعيب الحادث بعد العقد ولو لم يكن قــد تسلم المبيــع

المسألة الرابعة :

في الشرط الملائم لعقد البيع :

الشرط الملائم للعقد هو اشتراط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل لانه توثيق وقد أجازه أبو حنيفة والصاحبان استحسانا مخالفين في ذلك القياس عند زفر ، لان شرط الرهن والكفالة مخالف لمقتضى العقد والشرط المخالف لمقتضى العقد يكون مفسدا له غير انهم استحسنوا الجواز لان هذا الشرط وان كان مخالفا مقتضى العقد صورة فهو موافــق لــه معنى لان الرهن بالثمن شرع توثيقا وتأكيدا له وكذا الكفالة فان حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقررا لمقتضى العقــد معنى فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن وانه لا يوجب فساد العقد فكــذا هذا[12] .

---

(١١) انظر المبسوط ٩٣/١٣ ، وشرح فتح القدير ٤٠/٦ ، والعناية على الهداية ١٨٣/٥ .

(١٢) انظر البدائع ١٧١/٥ ، ١٣٩/٦ ، وانظر المبسوط ايضا ١٨/١٣ .

غير انهم اختلفوا فيما لو قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن فهل يجبر على التسليم •

فعند أبي حنيفة والصاحبين لا يجبر على التسليم لان « الرهن عقد تبرع في الأصل • واشتراطه في البيع لا يخرجه عن ان يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه ولكن يقال له : اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدي الثمن ، أو يفسخ البائع البيع ، لان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه الا بوثيقة الرهن أو بقيمته لان قيمته تقوم مقامه ولان الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته »[١٣] •

وعند زفر يجبر عليه لان « الرهن اذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه »[١٤] •

يبدو ان الرأي المعمول به في المذهب هو رأي الامام والصاحبين ، لان أخذ الرهن ملائم للعقد ومؤكد لمعناه لانه شرع لحصول التوثيق والتأكد للثمن على وجه الاستحسان ، غير انه لابد أن يكون معينا بالتسمية أو بالاشارة اليه ولا يجبر على تسليمه لان العقد لا يقتضيه الا انه لا يتنافى معه ولا يتناقض مع أحكامه في المعنى ،وكذلك اخذ كفيل بالثمن فانهمخالف للقياس أيضا غير انه ثبت لتحقيق معنى التوثيق ، وتحصيل الثمن فاذا كان غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة لعدم حصول معنى التوثيق ، لان اشتراط الرهن أو الكفالة بالثمن ما هو الا تأكيد لاستيفاء الثمن ، واستيفاء الثمن ملائم للعقد وتقتضيه مرونة البيع وتستوجبه أمانة المعاملات وتتطلبه مصلحة العاقدين من المحافظة على أموالهما ولا سيما في هذا العصر الذي ضعفت فيه النفوس وعبدت فيه المادة ووهنت الثقة لدى أغلب الناس•

(١٣) البدائع : ٥/١٧١ ، وانظر شرح فتح القدير ٥/٢١٥ .
(١٤) البدائع ٥/١٧١ .

أما ما ذهب اليه زفر من ان الرهن اذا شرط في العقد فقد صار حقا من حقوقه ، ويجبر المشتري على تسليمه كالكفيل فغير مسلم حيث ان الفرق بين الكفالة والرهن في هذا الصدد واضح اذ يشترط حضور الكفيل وقبوله الكفالة ، ولا يشترط حضور الرهن ، بل يشترط تعيينه بالتسمية أو بالاشارة وقد وضح ذلك صاحب شرح فتح القدير كل توضيح حيث يقول : « ان وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل كالمشتري . فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن، لا تشترط حضرته لكن مالم يسلم البائع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بذلك الكلام فإن سلم مضى العقد .

المسألة الخامسة :

هل يجوز بيع المشتري العقار قبل قبضه ؟ .

اختلف أئمة الاحناف في بيع المشتري العقار قبل قبضه فعند الشيخين: أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز ذلك استحسانا مستدلين بعموم البيوع في الكتاب العزيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا أو يحمل النهي على المنقول توفيقا بين الدلائل وصيانة لها عن التناقض لان الاصل في ركن البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ، ولما لم يكن هلاك العقار متوهما بقى البيع على الاصل[١٥] .

وعند زفر ومحمد ولشافعي لا يجوز قياسا محتجين « بعموم نهيه صلى الله عليه وسلم فقد نهى عن بيع مالم يقبض ولان القدرة على القبض

(١٥) انظر البدائع ١٨١/٥ .

عند العقد شرط لصحة العقد ولا قدرة الا بتسلم الثمن وفيه غرر[١٦] يتضح من هذا ان الرأي الراجح فيما يبدو هو رأي زفر لان بيع شيء اشتراه انسان ولم يقبضه يعرض العقد الى الغرر ولا سيما في هذا الزمن الذي كثر فيه الغش والتحايل ، وذاع فيه المكر والخداع ٠

فالاولى الوقوف عند نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يقبض سدا لباب الغش وقطعا لدابر الخلاف ٠

اما ما ادعاه الشيخان من عدم تخصيص عموم الكتاب بخبر الآحاد فصحيح في نظرهما بينما جمهور الفقهاء يجوز تخصيص العام بما هو ظني من قياس أو خبر آحاد[١٧] ٠

اما ما ادعياه من جواز حمل النهي على المنقول فغير مسلم لان النهي لم يختص بالمنقول دون غيره فلا يجوز صرفه عن عمومه الا بدليل لذا كان الاولى أن يكون العمل في المذهب برأي زفر ومحمد لا برأي الشيخين ٠

المسألة السادسة :

الاختلاف في خيار المتابعين ٠

---

(١٦) البدائع ١٨١/٥ والحديث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن « رواه ابن ماجة والبيهقي من حديث عمر بن شعيب عن ابيه عن جده وروى بلفظ لا يحل بيع ماليس عندك ولا ربح ما لم يضمن » تلخيص الحبير ٢٥/٣ .

(١٧) انظر اصول التشريع الاسلامي ص ٢١٤ ط ٣ ٠

خيار[18] المتبايعين هو ما يثبت لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد أو امضاءه مالم يتفرقا بأبدانهما ، أو يخير أحدهما الاخر فيختار العقد من غير اشتراط ، وبعبارة اخرى هو العقد الذي لا يكون لازما الا بتفرق العاقدين وانهاء مجلس العقد ، وقبل ذلك يكون لكل منهما حق فسخ العقد وهذا ما يسمى بخيار المجلس أيضا .

وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الخيار :

« فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومالك ابن أنس : اذا عقد بيع بكلام فلا خيار لهما وان لم يتفرقا ، وروى نحوه عن عمر بن الخطاب »[19] وحكى هذا عن شريح والنخعي وربيعة .

وقال الشافعي وأحمد اذا عقدا فهما بالخيار مالم يتفرقا ، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، حكاه ابن المنذر عن ابن عمر ،وأبي برزة الاسلمي الصحابي ، وسعيد بن المسيب ، وطاووس ، وعطاء ، والحسن البصري ، والشعبي ، والزهري ، والاوزاعي ، وأحمد ، واسحق ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وسفيان بن عيينة وابن المبارك ، وعلي ابن المديني ، وسائر المحدثين . وحكاه القاضي أبو الطيب عن علي بن أبي

---

(18) الخيار معناه في اللغة : طلب خير الامرين أو الامور ، وفي الشرع : هو أن يكون لاحد العاقدين او لكليهما حق امضاء العقد وتنفيذه او فسخه او ان يختار أن يكون المبيع احد الشيئين أو الثلاثة وقد قصره المجيزون له على العقود اللازمة من الجانبين القابلة للفسخ كالبيع المعروف والصرف والسلم وبيع التولية (وهو بيع الشيء بمثل ما اشتراه) والتشريك وصلح المعارضة ، انظر المجموع ١٨٦/٩ .

(19) احكام القرآن ١٧٥/٢ وانظر بداية المجتهد ١٤١/٢ ط ١ .

طالب ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وابن أبى ذئب[٢٠] .

أما الشافعي وأحمد وجمهور العلماء — فقد استدلوا بحديث ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الاخر ، فان خير أحدهما فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع »[٢١] متفق عليه ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : البيعان بالخيار[٢٢] ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما »[٢٣] ، الى غير ذلك من الاحاديث المستفيضة التي ذكرها النووي في هذا الباب .

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومالك فقد استدلوا بقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم »[٢٤] فظاهر الآية يدل على تمام البيع بمجرد التراضي فيقتضي جواز الاكل في المجلس قبل الافتراق ، اذ ان التجارة عبارة عن الايجاب والقبول في عقد البيع الذي يدل على التراضي ، فيتحقق لزوم البيع من غير انتظار لآخر المجلس ، اذ ليس التفرق والاجتماع من التجارة في شيء ، ولا يسمى ذلك تجارة في شرع ولا لغة ، فاذا كان الله قد أباح أكل ما اشترى بعد وقوع التجارة عن تراض — فمانع ذلك بايجاب الخيار خارج

---

(٢٠) المجموع ١٩٦/٩ وانظر المغنى ٥٦٣/٣ ط ٣ واحكام القرآن للجصاص ١٧٥/٢ .

(٢١) صحيح مسلم ١٠/٥ وسنن ابي داود ٢٤٥/٢ .

(٢٢) نفس المرجعين .

(٢٣) المجموع ١٩٧/٩–١٩٨ ، والمغني ٥٦٣/٣ .

(٢٤) النساء آية ٢٩ .

عن ظاهر الآية ، مخصص لها بغير دلالة ، وكذلك استدلوا بقوله تعـالى : « يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[٢٥] ، فانه يدل على الزام كل عاقـد الوفاء بما عقد وذلك عقد قد عقده كل واحد منهما فيلزمه الوفاء به ، وفي اثبات الخيار نفى للزوم الوفاء به ، إذ ان الراجع عن موجب العقـد قبل التفرق لم يف به ، وهذا خلاف ما تقتضيه الآية »[٢٦] . ولكن يمكن ان يعترض على هذا بان مشترط الخيار عند العقد لم يرجع عن العقد لان عقده لا يسرى الا بعد ان تنتهي مدة الخيار .

وقد حملوا كل الاحاديث التي تقضي بثبوت خيار المجلس على المتبايعين المتساومين قبل العقد « فاذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس ، وان شاء رده ما دام لم يصدر من صـاحب الايجاب ما يدل على تغير ارادته في المجلس »[٢٧] أي « ان صاحب القبول يتـرك حرا ما دام مجلس العقد قائما ، لان المجلس يعتبر بقاؤه دليلا على بقـاء مدلول الإيجاب وهو الإرادة فاذا صدر الايجاب من صاحبه كان للآخر حق خيار القبول ، وقالوا انه لو لم يثبت للقابل الخيار للزمه حكم البيع من غير تحقق ، وقالوا : ان هذا هو المقصود من حديث البيعان بالخيـار مـا لـم يتفرقا » وقالوا : ان المقصود بالتفرق ههنـا هـو التفرق بالاقـوال وليس بالابدان كما قال تعالى : « وما تفرق الذين أوتوا الكتاب » وكقوله صـلى الله عليه وسلم : « ستفترق أمتي على ثـلاث وسبـعين فرقـة »[٢٩] أي

(٢٥) سورة المائدة آية : ١ .

(٢٦) انظر احكام القرآن للجصاص ١٧٥/٢ .

(٢٧) الهداية ١٧/٣ .

(٢٨) المدخل للفقه الاسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٢٢ الطبعة الثالثة .

(٢٩) هذا جزء من حديث رواه ابو هريرة . الفتح الكبير ٢٠٦/١ .

بالاقوال والاعتقادات[٣٠] . وهذا يعني عندهم ان للموجب ان يرجع في ايجابه ما دام لم يتصل به قبول الاخر لخلوه عن ابطال حق الغير[٣١] .

ولا ضرر في هذا لان المجلس يعتبر وحدة ، فبمجرد اتصال القبول بالايجاب يتم العقد ، ولا يملك أحدهما ان ينفرد بفسخ البيع . ويعتبر المجلس منتهيا عندهم اذا رجع الموجب عن ايجابه قبل صدور القبول ، أو قام أحد عن المجلس قبل القبول ، أو حدث ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر أو الانتقال الى حديث اخر[٣٢] .

واما الامام مالك فقد ترك العمل بحديث خيار المجلس وهو خبر آحاد لمخالفته عمل أهل المدينة ، حيث ان فقهاء المدينة لا يثبتون خيار المجلس ، ومذهب مالك ــ رحمه الله ــ : ان خبر الآحاد في بعض الحالات اذا خالف عمل أهل المدينة يترك[٣٣] .

والذي يبدو ان رأي الامامين الشافعي وأحمد ومن ذهب مذهبهما من العلماء في القول بخيار المجلس هو الراجح ، لشدة ظهوره وقوة ما استدلوا به ، أما رأي الامام واصحابه فان تأويل الحديث على الوجه الذي ذكروه غير سديد لعدة امور :

الاول ــ ان المعنى المتبادر من الحديث هو خيار المجلس ، وان التفرق هو التفرق بالابدان ، وقد فهمه ابن عمر على هذا الوجه فكان اذا بايع رجلا أو اشترى منه وأراد انفاذ العقد مشى خطوات ثم رجع ، ليعلم بذلك انقطاع مجلس العقد فيلزم البيع ، وهذا دليل على ان العقد غير لازم خلال مجلس العقد[٣٤] .

---

(٣٠) انظر المغنى ٣/٥٦٣ط ٣ .
(٣١) انظر الهداية ٣/١٧ .
(٣٢) انظر المدخل للفقه الاسلامي للاستاذ محمد سلام مدكور ص ٢٢ ٥ .
(٣٣) انظر بداية المجتهد ٢/١٤٢ ، والمجموع ٩/١٩٩ .
(٣٤) انظر المغنى ٣/٥٦٤ ، والمجموع ٩/١٩٧ .

الثاني ـ انه لو كان المراد من المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومين اللذين لم ينفذ البيع بينهما ، ومن التفرق بالابدان التفرق بالاقوال ـ لخلا الحديث عن أية فائدة ، وسقط معناه ،لان هذا معلوم لدى المتعاقدين فلا يحتاج الى دليل يثبته ، ولا الى كلام نبوي يوضحه .

الثالث ـ ان حديث « البيعان بالخيار » على تعدد رواياته جعل الخيار للعاقدين بعد تبايعهما ، قال صلى الله عليه وسلم : « اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار » ، وقال : « وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » .

الرابع ـ انه قد روى حديث « البيعان بالخيار » جميع الائمة ، ورواه عبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عمرو ، وحكيم بن حزام ، وابو برزة الاسلمي، واتفق على حديث ابن عمر وحكيم ، ورواه عن نافع عن ابن عمر ـ مالك ، وأيوب ، وعبيدالله بن عمر ، وابن جريج ، والليث بن سعد ، ويحيى بن سعيد[٣٥] وغيرهم » وهو صريح في ثبوت خيار المجلس كل الصراحة ، غير معارض لما استدل به المانعون من قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، لان المراد بالعقود في الآية الكريمة العقود الخالية من الخيارات فيما يبدو ، بدليل جواز فسخ العقود التي ثبت فيها خيار الشرط حيث ان لكل واحد من العاقدين أو لكليهما معا الحق في فسخ العقد ، خلال المدة التي اشترطت في ذلك العقد .

الخامس ـ ان الامام مالكا في رده للحديث منفرد عن سائر العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن بحجة ترك فقهاء المدينة العمل بها ، وكيف يصح

---

(٣٥) المغنى ٥٦٣/٣ .

هذا المذهب مع العلم بان الفقهاء ، ورواة الاخبار لم يكونوا في عصره ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز ، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض ومع كل منهم قطعة من الاخبار لا يشاركه فيها أحد فنقلها، ووجب على كل مسلم قبولها هذا فضلا عن ان فقهاء المدينة لم يتفقوا على عدم خيار المجلس « فهذا ابن ابى ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك أنكر على مالك في هذه المسألة وأغلظ في القول بعبارات مشهورة حتى قال يستتاب مالك من ذلك» (٣٦) وان الخيار لا يتنافى مع قوله تعالى : « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » لانه ما شرع الا ليكون الراضي تاما بين العاقدين ، ولهذا كله أرى ان ما ذهب اليه الامامان الشافعي وأحمد ومن معهما هو الراجح .

المسألة السابعة ــ في خيار النقد :

خيار النقد هو ان يبيع شخص لآخر شيئا على انه اذا لم ينقد المشتري الثمن في مدة معلومة فلا بيع بينهما ، فاذا نقد المشتري الثمن في المدة المحددة تم البيع ، واذا لم ينقده فيها كان البيع فاسدا اذا بقي المبيع على حاله ،وقد يثبت هذا الخيار للبائع أيضا كما لو باع شخص لآخر شيئا وقبض البائع الثمن وقال : ان رددت الثمن في هذه المدة فلا بيع بيننا وقبل الاخر فانه يكون للبائع حتى رد الثمن في هذه المدة ، فان رده فسد البيع ، وان لم يرده تم العقد (٣٧) .

وهذا الخيار قال به أبو حنيفة وابو يوسف ومحمد استحسانا ووجهه ان الحاجة قد تدعو الى مثل هذا النوع من الشرط وهو في الحقيقة نوع من

---

(٣٦) المجموع ١٩٩/٩ ، والمغنى ٥٦٣/٣ .

(٣٧) انظر فتح القدير ١٣٢/٥ .

خيار الشرط لانه لولا الشرط ما ثبت هذا الخيار فيكون ثابتا بدلالة النص الذي اثبت خيار الشرط .

وذهب زفر ومالك والشافعي وأحمد الى ان هذا النوع من الخيار باطل وعللوا قولهم : بانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو دفع الثمن في المدة المحددة ، والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك فيفسد العقد ، لانه لو شرطت فيه اقالة صحيحة يفسد ، فهو اولى بالفساد لو شرطت فيه اقالة فاسدة[38] .

ويبدو ان الراجح هو ما ذهب اليه ابو حنيفة وصاحباه وذلك لما نقله الفقيه أبو الليث في شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبدالله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصاء قال : بعت من عبدالله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا فأجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه[39] ، ويؤيده كذلك تعارف الناس فيما يجرونه بينهم من معاملات ، نظرا لحاجتهم الماسة الى ذلك

المسألة الثامنة :

في خيار الشرط لغير العاقدين :

اختلف أئمة الاحناف في خيار الشرط لغير العاقدين أيجوز أم لا ؟

ذهب أبو حنيفة وصاحباه الى انه يجوز ان يكون الخيار للاجنبي عن العقد وذلك بان يشترطه له أحد أطراف العقد بموجب شرط خاص دون ان

---

(٣٨) انظر الفقه الاسلامي المدخل ونظرية العقد للاستاذ عيسوي أحمد عيسوي ص ٥٦٧ .

(٣٩) فتح القدير ١٣٢/٥ .

يشترطه لنفسه ، ولهذا الاجنبي في هذه الحالة ان يعمل خياره هو نفسه بدلا ممن اشترطه له فيفسخ العقد أو يجيزه حسبما يراه صالحا ويعبر عن ذلك الكاساني فيقول : « وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط احدهما الخيار للاجنبي فقد ذكرنا ان ذلك جائز »(٤٠) .

وجاء في الفتاوى الهندية : « ان البيع على هذا الشرط للغير صحيح عند علمائنا الثلاثة استحسانا »(٤١) وجاء في البحر الرائق : « ان شرط الخيار للغير جائزا استحسانا لا قياسا »(٤٢) وهذا هو الرأي المعمول به في المذهب الحنفي ، الا ان زفر خالفهم فقال: «لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه خلاف ما يقتضيه العقد ، فان خيار الشرط من حقوق العقد ، وحقوق العقد تثبت للعاقدين ، فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد ، فيكون مفسدا للعقد ، لان هذا يتعلق بانفساخ العقد وابرامه بفعل الغير ، والبيع لا يحتمل ذلك »(٤٣)

وفي فتح القدير « قال زفر » ان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري واشتراط ملك المبيع لغير المشتري ، واشتراط تسلمه الثمن أو المبيع على غير العاقدين ، ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد وانبرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك(٤٤) .

والراجح فيما يبدو هو رأي الامام وصاحبيه لان الاشتراط للغير بحضرة العاقدين كالاشتراط للنفس ولا يثبت الخيار لغير العاقد الا نيابة عن العاقد

---

(٤٠) بدائع الصنائع ٣٧١/٥ .

(٤١) الفتاوى الهندية ٥٢/٣ .

(٤٢) البحر الرائق ٢١/٦ .

(٤٣) المبسوط ٤٧/١٣ .

(٤٤) فتح القدير ١٢٦/٥ .

، فالغير هنا في الحقيقة كالوكيل يستمد سلطته من أحد طرفي العقد بعد ان يثبت الخيار لهذا الاخير فهو يقوم مقامه .

وفضلا عن هذا كله فان الاجماع قد انعقد على جواز خيار الشرط لغير العاقدين استحسانا بحكم حاجة الناس اليه في تعاملهم فقد جاء في فتح القدير مايلي : « قد يكون الانسان يعلم من نفسه قصور الرأي والتدبير ، غير واثق بها في ذلك بل بغيره ممن يعلم حزمه وجودة رأيه ومعرفته بالقيم وأحوال البياعات فيشترط الخيار له ، وبذا يحصل المقصود ، ويجب تصحيحه .

ويقول السرخسي : « ان هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه منه ، لانه يجعل الغير نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار »[٤٥] .

فخيار الغير في نظر الكمال بن الهمام والسرخسي ما هو الا وكالة ضمنية فلايهما موجب هذه الوكالة ان يعمل خياره وكيلا أو اصيلا فان أجاز، جاز وان نقض ، انتقض[٤٦] .

المسألة التاسعة ـ في خيار العيب :

قد يحدث ان يتعاقد شخص على شراء شيء يجهل ما فيه من عيب يخل به أو ينقص من ثمنه ، ولو كان علم به وقت العقد لما أقدم على شرائه أصلا ولما ارتضاه بمثل هذه الصفة فاعتبر الشارع مثل هذا خللا في العقد ينعدم معه الرضا الذي هو أساس التعاقد .

واعطى للعاقد الحق في ابرام العقد أو فسخه باتفاق الائمة الحنفية لما

---

(٤٥) المبسوط ١٣/٤٧ .

(٤٦) انظر خيار الشرط في الفقه الاسلامي لشفيق ايوب ص ١٩ .

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له »[٤٧] .

ولما روى عنه انه صلى الله عليه وسلم مر على رجل يبيع صبرة طعام فأدخل يده فيها فوجد بللا فقال : « من غشنا فليس منا »[٤٨] وقد اتفق الاحناف على ان العيب الذي تنقص بسببه القيمة عند أهل الخبرة نقصانا فاحشا يثبت به خيار العيب .

فالمبيع لا يخلو أما أن يكون شيئا واحدا فله ان يرده بالعيب بالاتفاق واما أن يكون أشياء متعددة فله أن يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن وليس له ان يرد الكل عند الامام وصاحبيه . ولو قال المشتري انا أمسك المعيب وأرجع بنقصان الثمن فيه ليس له ذلك لان امساكه للمعيب دلالة الرضا به وانه يمنع الرجوع بالنقصان . أما زفر فقال : ليس للمشتري ان يرد المعيب بحصته من الثمن بل يردهما جميعا ، أو يمسكهما جميعا ، وعلل وجهة نظره بقوله : « ان في التفريق بينهما في الرد اضرارا بالبائع اذ ضم الرديء الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الرديء بواسطة الجيد وقد يكون العيب بالرديء فيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد بثمن الرديء ، وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع[٤٩] .

---

(٤٧) رواه احمد وابن ماجة والدارقطني والحاكم من حديث ابن شماسة ، تلخيص الحبير ٢٢/٣ .

(٤٨) رواه مسلم وابو داود من حديث ابى هريرة ورواه الحاكم بهذا اللفظ والدارمي واحمد عن ابى عمر وعن ابى الحمراء ، وعند ابن ماجة والطبراني وابن حبان عن ابن مسعود تلخيص الحبير ٢٢/٣ .

(٤٩) البدائع ٢٨٨/٥ وانظر المبسوط ٧٥/١٣ وص ١٠٢ .

يبدو ان رأي زفر أكثر واقعية حيث يثبت للمشتري الخيار فهو مخير بين الرد والامساك فان ردهما فلا اضرار بواحد منهما وهذا هو الراجح .

وان امسكهما لحقه الضرر لذا يظهر ان الامساك لابد ان يتم برضـا البائع والمشتري باتفاقهما معا على الرجوع بنقصان الثمن وان يكون حساب ذلك على الوجه الاتى : يقوم المبيع غير معيب ثم يقوم بالعيب ولا يدفع المشتري للبائع من الثمن الا الحصة التي تمثل الفرق بين القيمتين . وان كان قد دفع الثمن يرجع عليه بالفرق بين القيمتين[٥٠] .

المسألة العاشرة ـ في خيار التعيين :

خيار التعيين هو ان يتم عقد البيع على شيء واحد غير معين من أشياء لا تزيد على ثلاثة بشرط أن يكون للمشتري الحق في تعيين ما يختاره منها بعد التجربة أو بعد التأمل والتروي وهذا جائز عند ابى حنيفة والصاحبين استحسانا على خلاف القياس لانه شرع للحاجة الى دفع الغبن عن المتعاقدين.

أما زفر فقد أخذ بالقياس فلم يجوزه لان المبيع مجهول حيث باع أحدهما غير عين وهو معلوم فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فقد جاء في شرح فتح القدير : « ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد ، والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ماهو الارفق والاوفق)[٥١] .

---

(٥٠) انظر مصادر الحق للسنهوري ٢٥٦/٤ .

(٥١) شرح فتح القدير ١٣٠/٥ ، وانظر ايضا : مصادر الحق للسنهوري ٢١٥/٤ ، وانظر ايضا : المدخل الفقهي العام للزرقا ج ١ مجلد ٢ ط ٧ ص ٦٩٥ ، وانظر : المبسوط ايضا ٥٥/١٣ .

وجاء في البدائع انه « اذا قال بعتك احد هذين الثوبين او احد هذه الاثواب الثلاثة وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول . ولو ذكر الخيار بأن قال على انك بالخيار تأخذ أيهما شئت بثمن كذا وترد الباقي فالقياس ان يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد . وجه القياس ان المبيع مجهول لانه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الاثواب الاربعة وذكر الخيار . وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الغبن وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع الغبن وورود الشرع هناك يكون ورودا هنا ، والحاجة تندفع بالتحري في الثلاث لاقتصار الاشياء على الجيد والوسط والرديء فيبقى الحكم في الزيادة مردودا الى أهل القياس »(٥٢) .

وبعبارة اخرى ان أبا حنيفة والصاحبين قاسوا اشتراط خيار التعيين على خيار الشرط لمساس حاجة المتعاقد الى دفع الغبن بالتروي والاستشارة ، ومن المعلوم ان هذا النوع من الخيار ينتفع به كثير من الناس . فكثيرا ما نجد امرأة لا تستطيع الذهاب بنفسها الى السوق مثلا فتوكل من يشتري لها ما تريد منها قطعتين أو ثلاث على ان تختار واحدة منها .

وكثيرا ما يشتري الخادم لاهله شيئا من اثنين أو ثلاثة ثم يختار أهل البيت واحدا منها . وربما يكون الشخص مشتريا لغيره ممن لا يستطيع الحضور الى البائع لمرض أو غيره أو لا يرضى التاجر أن يمكنه من حمل السلعة الى صاحب الشأن ليختار منها ما يشاء الا بالعقد فكان المخرج من ذلك أن يشتري الوكيل أو الرسول واحدا من اثنين أو ثلاثة ويأتي بالكل

(٥٢) البدائع ١٥٧/٥ ، وانظر شرح الدور ١٥٤/٢–١٥٥ .

ليعرضه على صاحب الشأن ليختار منها ما يشاء ، فالضرورة اذن هي التي اقتضت جواز خيار التعيين[٥٣] .

أما الجهالة التي منع زفر جواز اشتراط خيار التعيين من اجلها فلا خطر لها لانها لا تفضي الى النزاع لتفويض التعيين الى أحد المتعاقدين الذي تزول به الجهالة وينحسم به النزاع لذا كان رأي أبي حنيفة والصاحبين هو الراجح لان حاجة الناس ماسة الى هذا النوع من المعاملة ولا سيما في زماننا هذا .

المسألة الحادية عشرة ـ في الاجارة المشروطة بشرطين :

اختلف أئمة الاحناف في صحة الاجارة المشروطة بشرطين وذلك كمن قال : أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا .

وكمن قال للخياط : ان خطت هذا الثوب فارسيا فلك درهم ، وان خطته روميا فلك درهمان .

وكمن قال : ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم[٥٤] .

وكمن قال للمزارع : ان زرعتها بدالية أو سانية فالثلثان لك والثلث لرب المال ،وان زرعتها بماء سيح أو بماء سقب السماء فالخارج بينا نصفان[٥٥].

فحكم هذه المسائل ونظائرها عند الامام وصاحبيه صحة عقد الاجارة لتعيين الاجر بمباشرة احد العملين .

---

(٥٣) انظر الفقه الاسلامي محمد يوسف موسى ص ٤٦١ ، ط ٣ .

(٥٤) انظر : البدائع ٤/١٨٥ وص ١٨٦ ، وانظر : أيضا : شرح فتح القدير ٧/٢٠٨ .

(٥٥) انظر المبسوط ٢٣/٦٤ .

وعند زفر الاجارة فاسدة لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما بدلا فلا تصح ولان المعقود عليه مجهول ويبدو ان الخلاف الناجم بينهم في هذه المسائل ونظائرها يرجع الى اختلافهم في أصل سبق ذكره وهو انه يجوز ان يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها عند الامام والصاحبين . وعند زفر متى وقع الشيء جائزا أو فاسدا لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف[٥٦].

ولترجيح أحد الرأيين لابد من تحكيم العرف في ذلك وأخذه بنظر الاعتبار لان من مقاصد الشرع السامية وأهدافه العالية مراعاة المصلحة ودفع الحرج عن الناس ورفع الضيق عنهم والتيسير عليهم فيما تستدعيه مصالحهم وتتطلبه حاجاتهم ، فكل ما تعارفه أهل العقول الراجحة والطباع السليمة في معاملاتهم واعتادوه في بيوعهم ، وألفوه في تعاطيهم يكون هو الراجح ما لم يعارض نصا أو قاعدة شرعية لذا كان رأي الامام والصاحبين هو الراجح لمرونته وموافقته للعرف والعادة .

المسألة الثانية عشرة :

اذا دفع ثوبا الى أجير مشترك فتمزق
بالدق أيضمن أم لا ؟

اختلف أئمة الاحناف فيمن سلم ثوبا الى أجير مشترك[٥٧] كقصار مثلا فأفسد الثوب حين دقه فتمزق ، أو القاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك

---

(٥٦) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٠ .
(٥٧) الاجير المشترك ، هو من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار شرح فتح القدير ٧/٢٠٠ .

فعند الامام والصاحبين انه يضمن ٠
وعند زفر أنه لا يضمن[٥٨] ٠

وقد علل زفروجهة نظره هذه بقوله : « ان الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق ، والدق مأذون فيه وليس في الوسع المحافظة عليه والتحرز عن هذا النوع من الفساد »[٥٩] ٠

وعلل الامام وصاحباه وجهة نظرهم بقولهم : « ان المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد ، لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بمقابلة ذلك فيتقيد الامر بالمصلح دلالة »[٦٠] ٠

ويمكن القول تعليقا على المذهبين ان لكل منهما وجاهة فيما ذهب اليه فتعليل زفر بعدم الضمان مبنى على ان ما حصل بالثوب حصل بعمل مأذون فيه فيحمل على ما اذا دفعه الى شخص بعينه فتلف بعمل ذلك الشخص عن حسن نية فلا يضمن ، اذا لم يقصر وانما هو القضاء والقدر ٠ أما تعليل الامام والصاحبين بالتضمين فمبنى على ان المأذون فيه هو الدق المصلح لا المفسد فيحمل على سلامة العاقبة لتسليمه سالما من كل عيب ٠ ويمكن ترجيح قول الامام والصاحبين في زماننا هذا لما نشاهده من تهاون بأموال الناس ولما نلحظه من ضعف الشعور بالمسؤولية تجاه متاعهم وشيوع الغش في أعمالهم فالاخذ برأيهم أخذ بالاحوط للناس حتى لا يفسد متاعهم ولا تضيع على أيدي الصناع حقوقهم ٠ وقديما كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يضمن الصباغ ما أفسد من متاع الناس ٠ وكذلك كان علي بن أبى طالب

---

(٥٨) انظر البدائع ٢١١/٤ ، وانظر ايضا : المبسوط ١٠٤/١٥ ٠
(٥٩) البدائع ٢١١/٤ ، وانظر ايضا : المبسوط ١٠٤/١٥ ٠
(٦٠) البدائع ٢١١/٤ ، والمبسوط ١٠٤/١٥ ٠

ـ رضى الله عنه ـ يضمن الخياط والقصار[٦١] وغيرهما من الصناع احتياطا للناس وحفظا لمتاعهم من الضياع وصونا له من التلف والفساد .

المسألة الثالثة عشرة :

الاختلاف في الشفعة للجار .

اتفق الفقهاء على ان الشفعة تجب للشريك في الملك المشاع غير المقسوم، واختلفوا في شفعة الجار

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انها تجب للجار بعد الشريك كما قال الكرخي ، وقد وضح ذلك بان ضرب « مثلا بدار بين قوم فيها منازل لهم وساحة موضوعة بينهم ، يتطرقون من منازلهم فيها ، وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ ، فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه أو من رجل أجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة ، فالشريك في المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الساحة ، ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار ،فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لامنفذ له ، والذي يشرع فيه باب الدار أحق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع أهل الزقاق الذين طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في أدناه وأقصاه في ذلك سواء ، فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء أحق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر ومحمد والحسن بن

---

(٦١) انظر المبسوط ٨١/١٥ ـ ٨٢ وشرح فتح القدير ٢٠١/٧ .

زيـاد »[٦٢] .

وجاء في الفتاوى الهندية عن الحسن بن زياد انه قال عن قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل ، فرفعوا فيما بينهم الطريق ، فباع بعض من صار له منزل منزله ، وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة ــ كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الـذي بينهـم وليس بلزيـق المنزل كـان لـه ان يـأخـذ المنزل بطريق الشفعة ، وان لم يكن لزيق المنزل ، ولا لزيق الطريق الذي بينهم ، وكان لزيق منزل اخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حـق المبيع ايضـا كـذا في الذخيرة »[٦٣] .

وحكى الطبري « ان القول بشفعة الجار هو قول الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاووس والثوري وأبـى حنيفـة واصحابه واحمد في رواية ابى طالب عنه اذا كان شريكا في الطريق »[٦٤] ، « وابن شبرمة ، وابن ابى ليلى »[٦٥] .

و « ذهب الشافعي الى انه لا شفعة بالجوار ، وانما الشفعة للشريك في الملك المشاع »[٦٦] وممن نفى شفعة الجار من الصحابة والتابعين « عمـر وعثمان وعمر بن عبدالعزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الانصاري وابو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبـدالرحمـن ومالـك والاوزاعي واحمد وابو ثور »[٦٧] .

(٦٢) حاشية سعدي افندي ٥/٢٤٠ المطبوع على هامش فتح القدير والبناية ٨/ ورقة ١٠٣ .
(٦٣) ٥/١٧٠ الطبعة الثانية ببولاق ١٣١٠هـ .
(٦٤) تكملة المجموع ١٤/١٣٥ ، ١٣٧ .
(٦٥) المغنى ٥/٢٨٥ وتكملة المجموع ١٤/١٣٧ .
(٦٦) تكملة المجموع ١٤/١٣٢ ، والبناية ٨/ ورقة ٩٩ .
(٦٧) تكملة المجموع ١٤/١٣٧ .

وقد احتج كل من المثبتين والنافين بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اما المثبتون فاستدلوا بجملة احاديث منها :

١ ـ « ما رواه عبادة بن الصامت ـ رضى الله عنه ـ ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور ، رواه عبدالله بن أحمد في المسند » .

٢ ـ ما رواه عبدالملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا . أخرجه أبو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه[٦٨] .

٣ ـ ما رواه شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « جار الدار أحق بالدار من غيره ، رواه أحمد وابو داود والترمذي وصححه »[٦٩] .

٤ ـ كذلك احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بصقبه ما كان » رواه أحمد والنسائي وابن ماجه[٧٠]

٥ ـ وبما رواه عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه انه قال : قلت : يا رسول الله أرضى ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار ،بيعت لي فقال : أنت احق بشفعة جارك يا شريد[٧١] .

واما النافون فقد استدلوا على عدم ثبوت الشفعة للجار الملاصق

---

(٦٨) سنن الترمذي ٦٥١/٣ وسنن ابي داود ٢٥٦/٢ .

(٦٩) سنن الترمذي ٦٥٠/٣ والفتح الكبير ٦٢/٢ .

(٧٠) تبيين الحقائق ٢٣٩/٥ ، وتكملة المجموع ١٣٥/١٤ .

(٧١) تكملة المجموع ١٤٥/١٤ـ١٣٦ .

والشريك في حقوق المبيع « بما رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب الزهري عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » ، وهذا وان كان مرسلا فمرسل سعيد عند الشافعي حسن ، ثم قد رواه مسندا عن مطرف ابن مازن عن معمر عن الزهري عن ابى سلمة عن جابر ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فكان من هذا الحديث دليلان : احدهما : قوله الشفعة فيما لم يقسم، فكان دخول الالف واللام مستوعبا لجنس الشفعة فلم يجب في المقسوم شفعة . وثانيهما : قوله : فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، فصرح بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة »[٧٣] .

وكذلك استدلوا بما « ثبت في صحيح البخاري من حديث الزهري عن ابى سلمة عن جابر قال : انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة »[٧٣] وفي صحيح مسلم من حديث ابى الزبير عن جابر : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به »[٧٤] .

ويبدو مما تقدم ان الخلاف الناجم بين أئمة الاحناف وغيرهم من الفقهاء حول ثبوت الشفعة للجار الملاصق وللشريك في حقوق المبيع

---

(٧٢) تكملة المجموع ١٣٦/١٤ وانظر المغنى ٢٨٦/٥ ط ٣ .

(٧٣) صحيح البخاري ١١٤/٣ .

(٧٤) اعلام الموقعين ١٤٧/٢ وصحيح مسلم ٥٧/٥ .

يرجع الى الاحاديث التي استدل بها الطرفان حيث انها لم تسلم من النقد بسبب التضعيف الموجه الى اسناد بعضها فمما وجه الى ما استدل به أئمة الاحناف : ان حديث « جار الدار أحق بالدار من غيره » قد ضعف باختلاف اهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة ، وبان من اثبت منهم لقاءه قال : انه لم يرو عنه الا حديث العقيقة .

وان حديث « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وان كان غائبا » رواه عبدالملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر ، وقد قال الامام أحمد فيه : انه منكر ، وقال ابن معين : لم يروه الا عبدالملك وقد انكر عليه[٧٥].

أما الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حديث جابر « الجار أحق بصقبه ما كان » فيحتمل انه اراد بالجار الشريك ، لانه جار أيضا ، ولانه يسمى جارا كل واحد من الزوجين كما قال الشاعر :

اجارتنا بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة[٧٦]

وقد رد الاحناف على هذه الانتقادات بما يأتي :

أولا ــ ان قوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا » اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبدالملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر ، وقد تكلم شعبه في عبدالملك من أجل هذا الحديث ، وعبدالملك ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث ، ومع ذلك ، فقد

---

(٧٥) تكملة المجموع ١٤/١٣٦ـ١٣٧ .
(٧٦) المغنى ٥/٢٨٦ .

قال صاحب التنقيح : واعلم ان حديث عبدالملك بن ابى سليمان حديث صحيح ، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، فان في حديث عبدالملك :وكان طريقهما واحدا ، وحديث جابر المشهور لم يبق فيه استحقاق الشفعة الا بشرط تعرف الطريق فنقول : اذا اشترك الجاران في منافع كالبئر أو السطح أو الطريق كان كل منهما أحق بصقب الاخر لحديث عبدالملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المذكور ، وقد جاء في صحيح البخاري قوله عليه الصلاة والسلام : الجار أحق بسقبه[٧٧] .

كذلك بين ابن القيم ان حديث عبدالملك عن جابر لا يناقض حديث أبى سلمة عنه ، بل مفهومه يوافق منطوقه . فقال : « وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبدالملك صريح فيه فانه قال : « الجار أحق بسقبه ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا »[٧٨] فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، فمفهوم حديث عبدالملك هو بعينه منطوق حديث أبى سلمة ، فأحدهما يصدق الاخر ويوافقه ، وجابر روى اللفظين ، فالذي دل عليه حديث أبى سلمة عنه من اسقاط الشفعة عند تصريف الطريق ، وتمييز الحدود هو بعينه الذي دل عليه حديث عبدالملك عن عطاء عنه بمفهومه ، والذي دل عليه حديث عبدالملك بمنطوقه هو الذي دلت عليه سائر أحاديث جابر بمفهومها فتوافقت السنن بحمد الله واتلفت »[٧٩]

---

(٧٧) صحيح البخاري ١١٥/٣ والسقب معناه الشفعة .
(٧٨) اعلام الموقعين ١٥٠/٢ .
(٧٩) المصدر نفسه .

ثانيا ـ ان اطلاق لفظ الجار على الشريك في الفراش كما في قول الاعشى :

أيا جارتى بيني فانك طالقة   كذاك امور الناس غاد وطارقة

والمراد به الزوجة ترك للحقيقة بلا دليل وهذا لا يجوز ، ولان اخر الحديث يأبى حمله على الشريك فانه قال في اخره اذا كان طريقهما واحدا، وفي حمله على الشريك يلغوا هذا ، لان الشفعة تستحق بالشركة اتفاقا سواء أكان الطريق واحدا أم لا .

ومما يبطل هذا الحمل أيضا ان سعدا ـ رضى الله عنه ـ عرض بيتا له على جاره ، وان عمرو بن الشريد روى عن أبيه ، قال : قلت : يا رسول الله ، أرضى ليس لاحد فيها قسم ولا شركة الا الجوار ، قال : « الجار أحق بسقبه ما كان »[٨٠] .

ومن هذا يتضح ان ما وجهه الشافعي ومن ذهب مذهبه من اعتراض على دليل جواز الشفعة للجار ضعيف ، وان ما استدل به من أثر مرسل لا يرقى الى ما استدل به أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد من الشهرة والصحة ، فضلا عن ان الحكمة في جواز هذا النوع من الشفعة هو دفع الضرر الدائم الذي يمكن ان يلحق الجار من جاره الجديد، والرسول صلى الله عليه وسلم قد نهانا عن الضرر بقوله : « لا ضرر ولا ضرار » ، ومن هنا شرعت الشفعة خلافا للقياس ، لتكون وسيلة من وسائل دفع هذا الضرر استحسانا .

واما ما استدل به الشافعي فيمكن حمله على انه لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم أحق منه ، وحقه متأخر عن حقهم ، وبذلك يحصل التوفق

---

(٨٠) انظر البناية ٨/ ورقة ١٠٠ والمبسوط ٩١/١٤ .

بين الاحاديث ، ولهذا قال الكرخي في مختصره : « الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا بثلاثة معان : بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع ، وبالشركة في حقوق ذلك ، وبالجوار الاقرب فالاقرب »[٨١] .

وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابى طالب حين قال : « اذا كان من الاتصال بالشركة في الحقوق ، وهو أقوى بدوره من الاتصال بالجوار، وقد اختار شيخ الاسلام ابن تيمية ثبوت الشفعة للجار بشرط ان يكون شريكا في الطريق ، محتجا بآخر حديث جابر مرفوعا ما دام طريقهما واحدا.

وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية أبى طاله حين قال : « اذا كان طريقهما واحدا شركاء لم يقتسموا فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة »[٨٢] .

وأخلص من هذا كله الى ان ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد من القول بثبوت الشفعة للجار الملاصق لا شركة له في حقوق المبيع والشريك في حقوق المبيع هو الراجح لقوة أدلتهم ولأن العمل بقولهم يحقق المقصود من الشريعة الاسلامية وهو رفع الضرر ما أمكن وبخاصة عن الجار الذي حث الله ورسوله على رعايته وأوصانا بمعاملته معاملة حسنة ولا شك ان تشريع الشفعة له لرفع الضرر عنه نوع من أنواع المعاملة الحسنة التي أوصانا بها سبحانه .

المسألة الرابعة عشرة :

اذا غير المشتري المشفوع فيه ثم حكم به للشفيع فما الحكم ؟

لقد اختلف أبو حنيفة وأصحابه في هذا النوع من المسائل .

---

(٨١) حاشية الشلبي ٥/٢٤٠ .
(٨٢) تكملة المجموع ١٤/١٣٧ .

فقال الكرخي في مختصره : « واذا اشترى الرجل دارا وهي بساحة وبناها ثم جاءشفيعها فطلبها فحكم له بها فانه يقال للمشتري اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع في قول أبى حنيفة وزفر ومحمد وهو رواية عن أبى يوسف وفي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعدي والحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف : ان المشتري لا يطالب بقلع البناء، بل يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء أو اترك ، وهو قول الحسن ابن زياد »[83] يتضح من هذا ان الارض تعلق بها حقان : حق الشفيع، وحق المشتري ، فالامام أبو حنيفة ومحمد وزفر وأبو يوسف في رواية راعوا حق الشفيع ، لانه متعلق بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء ، وهو أقوى من حق المشتري ، ومقدم عليه شرعا ، فيكون المشتري فينظرهم قد بنىفي أرض فيها لغيره حق فيكون كالغاصب ، ولهذا أوجبوا قلع البناء وتسليم الساحة

اما ابو يوسف والحسن بن زياد — فقد راعيا حق المشتري في انه غير متعد في البناء لثبوت ملكه بالشراء ، فلم يأمره بالقلع كما هو حال الغاصب ، بل خيرا الشفيع بين امرين : اما ان يأخذ الدار بالثمن المسمى وقيمة البناء . أو ان يترك الدار للمشتري فلا يكلف بالقلع كالغاصب ، واذا كلف بالقلع جبرا فقد اعتدى عليه ، وبهذا قال الشافعي[84] . والحق ان الرأيين متكافئان كل منهما قد نظر الى المسألة من ناحية ما شرعت الشفعة من أجله ، وهو رفع الضرر ما أمكن ، فالامام أبو حنيفة ومحمد وزفر اعتبروا رفع الضرر عن الشفيع أولى ، وأبو يوسف والحسن بن زياد اعتبرا رفع الضرر عن المشتري هو الاولى .

---

(٨٣) البناية ٨/ ورقة ١٣٧ .
(٨٤) انظر تكملة المجموع ١٤/١٧١ .

وعلى الرغم من دقة نظر الامام ابى حنيفة وتلميذيه محمد وزفر وموافقته للحكمة التي شرعت من اجلها الشفعة وهي اتقاء الضرر الذي نشأ من المجاورة اذا كانت سيئة ، فان رأى أبى يوسف والحسن بن زياد أرجح ، لأن ضرر الشفيع أخف من ضرر المشتري بالقلع •

المسألة الخامسة عشرة :

هل تثبت الشفعة في الموهوب بعوض ؟

اختلف أئمة الاحناف في ثبوت الشفعة في الموهوب بشرط العوض • فعند الامام والصاحبين ان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض • وان قبض أحدهما دون الاخر فلا شفعة اذن •

وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد[٨٥] •

والذي يبدو ان هذا الخلاف بينهم ناجم عن اصل مختلف فيه بينهم وهو ان الهبة بشرط تبرع ابتداء ومعارضة انتهاء عند الامام والصاحبين• وعند زفر هي معاوضة ابتداء وانتهاء لان فيها معنى البيع هو التمليك بعوض[٨٦] •

والراجح فيما يظهر هو قول زفر حفظا لحقوق الشفيع من الضياع• اذ الاخذ بقول الامام وصاحبيه ربما يكون وسيلة الى اضاعة حق الشفعاء بهذه الطريقة لذا كان الاخذ برأي زفر أجدر ، سدا للذريعة أضف الى

---

(٨٥) انظر شرح فتح القدير ١٣٨/٧ ، والمبسوط ٧٩/١٢ ، ١٤٠/١٤ ، والبدائع ١١/٥ .

(٨٦) انظر المبسوط ٧٩/١٢ ، وشرح فتح القدير : ١٣٨/٧ ، وانظر ايضا : الفقه الاسلامي مدخل لدراسة المعاملات فيه ص ٣٠٢ ط ٣ : للدكتور محمد يوسف موسى .

ذلك ان العقود يعتبر فيها المقصود وهو ما تقرره القاعدة المشهورة : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني الا للالفاظ والمباني »[٨٧] .

المسألة السادسة عشرة :

هل الاختلاف في أصل أجل السلم يوجب التحالف ؟

ان من الشروط التي اشترطها أئمة الاحناف، في رفع الجهالة المفضية الى النزاع اعلام الاجل فاذا اختلف المسلم والمسلم اليه في اصل اجل السلم هل يتحالفان ؟

قال الامام وصاحباه : لم يتحالفا . وعللوا رأيهم بقولهم : « ان الاجل ليس بمعقود عليه ، والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لان الصفة في الدين معقود عليها كالاجل ، والاختلاف في الاجل لا يوجب التحالف فكذا في الصفة »[٨٨] .

وقال زفر : يتحالفان ويترادان مستدلا بمطلق قوله عليه الصلاة والسلام : « اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا » كاختلاف البائع والمشتري في الاجل في البيع[٨٩] « ولان الاختلاف في أصل المسلم فيه كالاختلاف في صفته الا ترى انه لاصحة للسلم بدون الاجل كما لاصحة به بدون الوصف فصار الاجل وصفا للمعقود عليه شرعا فيوجب التحالف »[٩٠] .

---

(٨٧) المدخل الفقهي العام ٩٦٠/١ ط ٧ دمشق .

(٨٨) البدائع ٢٦٣/٦ ، وانظر شرح فتح القدير ٣٥٣/٥ .

(٨٩) انظر : المبسوط ٢٩/١٣ الحديث رواه مالك بلاغا عن ابن مسعود واحمد والترمذي وابن ماجه باسناد منقطع والطبراني في الكبير عن ابراهيم عن علقمة عن عبدالله مرفوعا : (البيعان اذا اختلفا في البيع ترادا) رواته ثقات . تلخيص الحبير ٣١/٣ ص ٣٥ .

(٩٠) البدائع ٢٦٣/٦ وانظر شرح فتح القدير ٣٥٣/٥ .

يبدو ان الرأي الراجح هو رأي زفر لشدة ظهوره ولاستناده الى الحديث المذكور آنفا ، ولان كل واحد منهما منكر فيصدق عليه قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » •

اما قول الامام وصاحبيه فمستند الى التعليل والتعليل لا يناهض الدليل •

المسألة السابعة عشرة :

الاختلاف في ركن الهبة :

الهبة ركنها الايجاب من الواهب باتفاق الائمة الاحناف ، غير انهم اختلفوا في القبول أيعد ركنا أم لا ؟ قال الامام وصاحباه ان ركنها الايجاب وحده وان القبول من الموهوب له ليس بركن استحسانا وقال زفر : ركنها الايجاب والقبول قياسا ، وفي قول آخر له : « القبض ركن أيضا » •

وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن « حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه له فلم يقبل انه يحنث استحسانا ، وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض »(٩١) ، وقد علل زفر وجه القياس بقوله : « ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتباره ، وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب هبة شرعا »(٩٢)

ولان الهبة عقد والعقد ركنه الايجاب والقبول(٩٣)

---

(٩١) البدائع ١١٥/٦ .

(٩٢) المصدر نفسه .

(٩٣) أنظر : نتائج الافكار ١١٧/٧ .

وعلل الامام والصاحبان وجهة نظرهم بقولهم : « ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول ، وانما القبول والقبض بثبوت حكمها ، لا لوجودها في نفسها ، فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فترتب عليها الاحكام واستدلوا بما روى ان الصعب بن جثامة اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما رأى ما في وجهه قال الرسول صلى الله عليه وسلم انا لم نرده عليك الا أنا حرم »[94] فقد اطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول»، والاهداء من الفاظ الهبة[95] يبدو ان الرأي المعمول به في المذهب هو رأي الامام والصاحبين لا رأي زفر للاثر الوارد عن الصعب بن جثامة فضلا عن ان المقصود من الهبة اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء، وهذا يتم طبعا بدون قبول .

وقد رجح الاستاذ السنهوري رأي الامام والصاحبين فقال : في الهبة والعارية معا انهما « تبرعات ابتداء وانتهاء فتغلغل الشك ، فيما اذا كان يلزم قبول الموهوب له في الهبة ، والمستعير في العارية مع ان التصرف بالنسبة الى كليهما تبرع في بدايته وفي نهايته ، فغلب القول بان هذا القبول غير لازم ، ومن ثم كان الراجح ان الركن هو الايجاب فحسب[96] .

وهذا هو عين الصواب، لانه لما كان التصرف في الهبة من جانب واحد دون الطرف المقابل كان لابد ان يتم ايجاب الطرف الملتزم وحده دون انتظار قبول من الطرف الثاني وهذا ما يشير اليه معنى الهبة .

---

(٩٤) اخرجه الجماعة والشيخان والترمذي والنسائي وابن ماجه . نصب الراية ٣/١٣٩ .

(٩٥) انظر البدائع ٦/١١٥ ، ونتائج الافكار ٧/١١٤ .

(٩٦) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١/٤٤ .

المسألة الثامنة عشرة :

الهبة بشرط العوض أهي هبة ابتداء بيع انتهاء أم بيع ابتداء وانتهاء ؟

لو قال الواهب وهبت لك هذا الشيء على ان تعوضني هذا الثوب اختلف الائمة الاحناف في ذلك .

فقال الامام والصاحبان : ان هذا العقد عقد هبة وجوازه جواز بيع ، وربما عبروا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يقبضا ، وكذا اذا قبض أحدهما ولم يقبض الاخر فلكل واحد منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا. ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة المبيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية[97] .

وقال زفر : « عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شريطة القبض ولا يملكان الرجوع ، لان معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع تمليك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة ، واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك »[98] .

وعلل الامام وصاحباه رأيهم بقولهم : « انه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين »[99] .

---

(٩٧) البدائع ١٣٢/٦ ، وانظر ايضا نتائج الافكار ١٣٨/٧ .
(٩٨) البدائع ١٣٢/٦ ، وانظر أيضا : نتائج الافكار ١٣٨/٧ .
(٩٩) البدائع ١٣٢/٦ ، وانظر ايضا نتائج الافكار ١٣٨/٧ .

يبدو ان الرأي الراجح هو رأي زفر لان الهبة تبرع ابتداء وانتهاء ولا يشترط فيها العوض أما في حالة اشتراط العوض فقد يختلف حكمها ونتيجتها ، وان كانت بلفظ الهبة لان الامور بمقاصدها ، ولان « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني »(١٠٠) .

فاشتراط العوض في الهبة يجعلها في معنى البيع رغم استعمال الواهب لفظ الهبة فتأخذ حينئذ أحكام البيع .

ومما ينبني على هذا الاختلاف : انه اذا استحق الواهب نصف العوض فهل له أن يرجع في شيء من الهبة ؟ .

اختلف الائمة في ذلك . فقال الامام والصاحبان ليس للواهب ان يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له ذلك(١٠١) .

وقال زفر : اذا استحق نصف العوض فله ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة كان له ان يرجع في نصف العوض ، فكذلك اذا استحق نصف العوض ، وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالاخر في حكم سلامته لصاحبه فهو كبيع العوض بالعوض اذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله »(١٠٢) .

والراجح فيما يبدو قول زفر أيضا لانه منطقي ومعقول .

ومما ينبني على هذا الاختلاف أيضا :

---

(١٠٠) المدخل الفقهي العام جـ ١ م٢ ص ٩٦٠ .

(١٠١) المبسوط ٧٧/١٢ ، وانظر ايضا نتائج الافكار تكملة شرح فتح القدير ١٣٨/٧ .

(١٠٢) المبسوط ٧٧/١٢ .

انه « اذا تلفت العين الموهوبة أو استحقها مستحق ، وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء »[١٠٣] عند الامام وصاحبيه لانه عقد تبرع .

وعند زفر يرجع على الواهب بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق لانه عقد بيع ابتداء وانتهاء ، وفيه معنى التمليك[١٠٤] .

المسالة التاسعة عشرة :

الاختلاف في قبض الرهن أهو شرط أم ركن ؟

اتفق الائمة الاحناف على ان الرهن ينعقد بالايجاب والقبول وهو مشروع بقوله تعالى : « فرهان مقبوضة » وبما روى انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعا[١٠٥] ولكن أئمة الاحناف اختلفوا في اعتبار القبض ركنا أم شرطا .

فذهب أبو حنيفة وصاحباه الى « انه شرط استحسانا مستدلين بقوله تعالى : « فرهان مقبوضة »[١٠٦] اذ لو كان القبض ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذكر القبض مقرونا بذكر الرهن على انه شرط وليس بركن »[١٠٧] .

---

(١٠٣) نتائج الافكار ١٣/٧ .

(١٠٤) انظر المصدر نفسه ١٣٨/٧ .

(١٠٥) الرهن لغة الحبس وشرعا جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الراهن كالديون والحديث متفق عليه من حديث عائشة ، وروى عن انس بلفظ اخر قال : رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له عند يهودي بالمدينة واخذ منه شعيرا لاهله » تلخيص الحبير ٣٥/٣ .

(١٠٦) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(١٠٧) البدائع ١٣٧/٦ ، وانظر : نتائج الافكار ١٩٠/٨ .

وذهب زفر الى انه ركن قياسا على القبول في البيع وتظهر فائدة هذا الاختلاف فيمن حلف لا يرهن فلانا شيئا فرهنه ولم يقبضه يحنث عند الامام وصاحبيه ، وعند زفر الا يحنث لاعتباره القبض ركنا ولم يحصل القبض[١٠٨] .

والحق ان القبض ركن في الرهن لان الرهن ليس عقد تبرع بكل معنى الكلمة بل فيه معنى المعارضة لان المرتهن يستوفى دينه عند هلاك الرهن في يده فعلى هذا يتم بالايجاب والقبول لانه عقد كبقية العقود من حيث الصيغة ولا يكون الرهن تاما الا اذا حصل تسليم العين التي هي موضوع العقد ، لذا كان القبض ركنا كالقبول في البيع اضف الىذلك ان عقد الرهن قبل القبض يكون عديم الاثر ولا فائدة فيه . وقد ذهب مذهب زفر حجة الاسلام الامام الغزالي فاعتبر القبض ركنا في الرهن لا يلزمه الا وكيفية القبض في المنقول والعقار كما في البيع[١٠٩] .

المسألة العشرون :

هل يسقط الدين في الرهن بالابراء ؟

من شرائط الرهن بالدين ان يكون مضمونا عند الهلاك باتفاق الاحناف غير انهم اختلفوا فيما لو ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هل يهلك بغير شيء ؟

قال الامام والصاحبان : انه يهلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن اذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحسانا .

---

(١٠٨) أنظر البدائع ١٣٧/٦ ، ونتائج الافكار ١٩٠/٨ .

(١٠٩) انظر سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي للدكتور جمال الدين محمد ص ٤٨٢ .

ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ، وعليه بدل ما استوفى ، بناء على الفرق بين الابراء والاستيفاء عند الامام والصاحبين وقال زفر يضمن في الحالتين قياسا لانه قد سوى بين الابراء والاستيفاء[110]، وقد علل قياسه بقوله : « ان قبض الرهن قبض استيفاء ويتقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك فيصير كأنه استوفى الدين ثم أبرأه عنه ثم هلك الرهن ، ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ، ولان المرهون لما صار مضمونا بالقبض يبقى الضمان ما بقى القبض وقد بقى الانعدام ما ينقضه[111] ــ وهو رده الى الراهن ولم يحصل الرد .

وعلل الامام والصاحبان استحسانهم بقولهم ان كون المرهون مضمونا بالدين يستدعى قيام الدين لان الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالابراء فاستحال ان يبقى مضمونا به ، وقد خرج الجواب عن قوله : ان الاستيفاء يتقرر عند الهلاك لانا نقول : نعم اذا كان الدين قائما فاذا سقط بالابراء لا يتصور الاستيفاء . وهذا بخلاف ما اذا استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لان قبض الرهن قائم ، والضمان متعلق به فيبقى ما بقى القبض ما لم يوجد المسقط ، والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يقرره ، لان المستوفى يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابراء لانه مسقط فلا يبقى الضمان وهو الفرق .

هذا اذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فان وجد ثم هلك الرهن في يده ضمن كل قيمته[112] .

(١١٠) انظر البدائع ٦/١٥٥ : نتائج الافكار ٨/٢٤٢ .

(١١١) البدائع ٦/١٥٥ .

(١١٢) انظر البدائع ٦/١٥٥ وص ١٧١ ، ونتائج الأفكار ٨/٢٤٢ ، ومصادر الحق ٦/١٦٣ .

يظهر مما تقدم ان الرأي الاظهر هو رأي الامام لوجود ما يسقط الدين وهو الابراء فيكون المرهون عندئذ امانة في يد المرتهن ، والامانة لاتضمن الا بالتقصير ، ولم يوجد أي تقصير من جانب المرتهن ، لذا كان الأستحسان هو الراجح •

المسألة الحادية والعشرون :

انتفاع الراهن برهنه أيجوز أم لا ؟

ذكرت في المسألة السابقة ان الرهن لم يشرع الا للاستيثاق بالدين باتفاق الفقهاء لكنهم اختلفوا في مدى هذا الاستيثاق ، فذهب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه يكون بالحبس الدائم تحت يد المرتهن الى ان يستوفى دينه • وبناء على هذا فانه لا يجوز للراهن عندهم ان ينتفع بالرهن بوجه من وجوه الانتفاع ، بحيث اذا اجر الراهن الرهن باذن المرتهن فقد خرج من الرهن ولا يعود[١١٣] وبهذا قال سفيان الثوري[١١٤] •

وذهب الشافعي الى ان الراهن يملك التصرف في الرهن باذن المرتهن، على وجه لا ضرر فيه على المرتهن ، كسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الارض[١١٥] •

وذهب أحمد الى ان للمرتهن الانتفاع بالرهن باجارته أو اعارته باذن المرتهن مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين ، وبهذا قال مالك وابن

---

(١١٣) انظر احكام القرآن للجصاص ٥٣١/١ والاختيار ٢٣٦/١ والمبسوط ٧٠/٢١ .

(١١٤) انظر المغنى ٣٩٠/٤–٣٩١ .

(١١٥) انظر تكملة المجموع ٢٣٠/١٣ والمبسوط ١٦٦/٢١ .

أبى ليلى وابن المنذر[116] •

يتضح مما تقدم ان في هذه المسألة رأيين :

الاول ــ لا يجيز انتفاع الراهن برهنه وهذا قول الامام ابى حنيفة وأصحابه الاربعة والثورى •

الثاني ــ يبيح الانتفاع للراهن وهذا هو قول الائمة الثلاثة وابن أبى ليلى وابن المنذر •

وقد استدل الفريق الاول : « بانه لما قال سبحانه » : فرهان مقبوضة فقد جعل القبض من صفات الرهن ، فأوجب ذلك ان يكون استحقاق القبض موجبا لابطال الرهن فاذا أجره أحدهما باذن صاحبه خرج من الرهن، لان المستأجر قد استحق القبض الذي لا يصح الرهن الا بـه ، وليس كالعارية عندهم لان العارية لا توجب استحقاق القبض ، اذ للمعير ان يسترد العارية متى شاء »[117] ولان انتفاع الراهن واسترداده الرهن يفوت موجبه وهو حق المرتهن بالحبس الدائم الذي يقتضيه العقد[118] •

واما الشافعي ــ وهو من الفريق الثاني ــ فقد استدل بقوله صلى الله عليه وسلم : « الرهن مركوب ومحلوب[119] ولانـه لـم يدخـل في العقد ، ولا يضر بالمعقود له ، فبقى على ملكه وتصـرفه كخدمـة الامـة المتزوجة ، وله ان يستوفى ذلك بالاجارة والاعارة ، لان له الرقبة ، وليس للمرتهن الا التوثق ، أما اذا باع الرهن أو وهبه أو جعله مهرا في نكـاح

---

(١١٦) انظر المغنى ٤/٣٩٠ •

(١١٧) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٣١ •

(١١٨) انظر الاختيار ١/٢٤٢ •

فانه لا يصح ، لانه تصرف يبطل حق المرتهن من التوثق ، ويلحق به الضرر الذي نهى عنه صلى الله عليه وسلم بقوله : « لا ضرر ولا ضرار »(119).

واستدل الامام احمد ـ وهو كذلك من الفريق الثاني ـ بان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن ، وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا اجارته ولا اعارته ، فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به ، ولان تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال ، ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع اجارتها ، كالعبد اذا ضمن باذن سيده ، ولا نسلم ان مقتضى الرهن الحبس، وانما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة ، وذلك غير مناف للانتفاع به »(120) .

ويبدو مما تقدم ان ما ذهب اليه الشافعي واحمد هو الراجح بشرط ان يأذن المرتهن ، ويأخذ الضمانات الكفيلة بارجاع الرهن اليه قبل حلول أجل الدين .

ويتوجه على الامام ابى حنيفة ومن معه من أصحابه : ان عدم انتفاع الراهن برهنه ان كان صالحا للانتفاع به ـ فيه حجر على منافع ما يملكه الراهن وتعطيل للرهن عن الافادة ، كما انه تضييع للمال ، والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن اضاعة المال ، ولعل من المروءة الا يقتضي الاستيثاق بحبس الرهن منع الانتفاع به من قبل الراهن ، لان المستأجر يكون نائبا عن المرتهن في الامساك والحبس ، كما يكون مستوفيا لمنفعته

---

(119) رواه الحاكم والبيهقي عن ابي هريرة . الفتح الكبير ١٤٢/٢ .

(120) انظر تكملة المجموع ٢٣٦/١٣ ، والمبسوط ١٠٦/٢١ .

(121) المغنى ٣٩١/٤ .

بنفسه ، ولا يتنافى عقد الاجارة مع كونه رهنا ، وبهذا يتضح رجحان مذهب الشافعي وأحمد ومن معهما في جواز انتفاع الراهن برهنه ، لئلا يتعطل الرهن وتضيع منافعه .

المسألة الثانية والعشرون :

هل يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون ؟

من الثابت لدى الفقهاء جميعا ان الرهن ليس عقدا لتمليك عين أو منفعة ، وانما المستحق به هو حبس العين لدى المرتهن وامساكها حتى يستوفى حقه من الراهن .

وبناء على هذا فقد أجمع الفقهاء على ان عين الرهن ملك الراهن ، وان المرتهن ما هو الا حابس للرهن لا يحل له الانتفاع بشيء منه ، فيما اذا لم يأذن له الراهن ، ولم يكن الرهن مركوبا ولا محلوبا ، أما اذا اذن له الراهن بالانتفاع ، أو كان الرهن مركوبا أو محلوبا ـ فقد اختلف الفقهاء في ذلك . فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن بوجه من الوجوه سواء اذن له الراهن أو لم يأذن ، وقالوا اذا أجر المرتهن الرهن باذن الراهن فقد خرج من الرهن[١٢٢] .

وقال ابن القاسم عن مالك : « اذا أجره المرتهن باذن الراهن . لم يخرج من الرهن وكذلك اذا اعاره المرتهن باذن الراهن فهو رهن على حاله ، من الرهن وكذلك اذا أعاره المرتهن باذن الراهن فهو رهن على حاله ، ويكون الاجر لرب الارض ، ولا يكون الكري[١٢٣] رهنا بحقه الا ان يشترطه

(١٢٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥٣١ .

(١٢٣) الكرى : اجرة المستاجر انظر القاموس المحيط ٤/٣٨٢ الطبعة الرابعة بمطبعة دار المأمون سنة ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م القاهرة .

المرتهن »[١٢٤] .

بشيء من الرهن خلا الاحتفاظ للوثيقة »[١٢٥] .

وقال الشافعي : « منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه ، والمرتهن لا ينتفع

وقال أحمد : « اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز ، لانه يحصل قرضا يجر منفعة وذلك حرام ، وقال أكره قرض الدور وهو الربا المحض ، ويعني اذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع به المرتهن ، وان كان الرهن بثمن مبيع أو أجر او دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك ، وروى ذلك عن الحسن البصري وابن سيرين وبه قال اسحق »[١٢٦]

واما اذا لم يأذن له الراهن فجمهور الائمة على انه لا يحل له الانتفاع أصلا ، واما عند أحمد فلا يخلو الرهن من ان يكون محلوبا أو مركوبا او غيرهما فان كان مركوبا او محلوبا فللمرتهن ان ينفق على المركوب أو المحلوب ويركب ويحلب بقدر نفقته ، متحريا للعدل في ذلك ، وهو قول اسحق[١٢٧] .

وأما غيرهما ففي ظاهر الرواية « انه لا يجوز وقد نص عليه أحمد ، ونقل حنبل عن أحمد انله ذلك في الحيوان لا في غيره

وقال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة ، والعمل على انه لا ينتفع من الرهن بشيء الا ما خصه الشرع به ، فان القياس يقتضي ألا ينتفع بشيء

---

(١٢٤) احكام القرآن ٥٣١/١ .

(١٢٥) تفسير القرطبي ١٢٢٠/٢ ، وانظر تكملة المجموع ٢٢٩/١٣ .

(١٢٦) المغنى ٣٨٥/٤ ط ٣ .

(١٢٧) المصدر نفسه ٣٨٦/٤ .

منه ، وقد تركناه في المركوب والمحلوب للاثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس[128] .

يتضح مما تقدم ان في انتفاع المرتهن بالرهن ثلاثة أقوال :

الاول ــ لا يحل للمرتهن الانتفاع بالرهن بأي وجه من الوجوه سواء اذن له الراهن أو لم يأذن ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد .

الثاني ــ لا يحل للمرتهن الانتفاع الا باذن الراهن ، واذا اذن له الراهن فمنفعة الرهن للراهن ، وليس للمرتهن شيء منها ، وبهذا قال الشافعي ومالك .

الثالث ــ يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن اذا لم يكن مركوبا أو محلوبا أما اذا كان مركوبا أو محلوبا فيجوز الانتفاع به وان لم يأذن له الراهن وبهذا قال احمد بن حنبل .

وقد استدل أصحاب كل قول بما يأتي :

أما أبو حنيفة وأصحابه فقد عللوا قولهم بعدم انتفاع المرتهن بشيء من الرهن بأي وجه من الوجوه ، وان اذن له الراهن فان ذلك اذن له في الربا ، لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا ، والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن كل قرض يجر منفعة[129] .

---

(١٢٨) المصدر نفسه ٤/٣٨٧ـ٣٨٨ .

(١٢٩) انظر الفلك المشحون بما يتعلق المرتهن بالمرهون للكنوي ص ١١ ، ١٢ طبع بمطبعة المعاهد بمصر سنة ١٣٤٠هـ ــ ١٩٢١م .

وكذلك استدلوا بما رواه الحسن بن صالح عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي قال : « لا ينتفع من الرهن بشيء ، فقد ترك الشعبي ذلك وعدوا الحديث » اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب نفقتها » منسوخا ، وقد رواه الشعبي عن ابى هريرة[١٣٠] . لان انتفاع المرتهن بالرهن كان جائزا حين كان الربا مباحا ، والقرض بالمنفعة جائزا ، واخذ الشيء بالشيء وان كانا غير متساويين ، ثم حرم الربا بعد ذلك فحرم كل قرض جر نفعا ، لما رواه علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل قرض جر منفعة فهو ربا »[١٣١] .

واستدل الشافعي ومالك بما رواه أبو هريرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ، رواه الشافعي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن حبان وابن ماجه وصحح أبو داود والبزاز والدارقطني ارساله[١٣٢] ، وعن سعيد بن المسيب : «فمن قال : انه ملك للمرتهن فقد خالف نص الحديث »[١٣٣] .

ولانه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه ، فلم يكن له ذلك كغير الرهن[١٣٤] ، ولهذا جعل الشارع الغنم والغرم للراهن فلا

---

(١٣٠) انظر احكام القرآن ٥٣١/١ .

(١٣١) اخرجه الحارث بن ابى اسامة في مسنده عن علي وفي سنده سوار بن مصعب قال عبدالحق في أحكامه بعد ان اخرجه وهو متروك ، واما امام الحرمين فقال انه صح وتبعه الغزالي . انظر الفلك المشحون ٨ــ٩ . والفتح الكبير ٣٢٧/٢ .

(١٣٢) فيض القدير ٤٥١/٦ــ٤٥٢ .

(١٣٣) تكملة المموع ٢٢٩/١٣ .

(١٣٤) انظر المغنى ٣٨٦/٤ــ٣٨٧ .

يملك المرتهن شيئا منه الا باذنه •

أما الامام أحمد فقد استدل « بما رواه البخاري وأبو داود والترمذي عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »(١٣٥) •

فهذا الحديث جعل منفعة الرهن بنفقته وهذا هو محل النزاع والاختلاف بين الفقهاء •

فالشافعي رحمه الله حمله على انتفاع الراهن ، على حين حمله الامام وأصحابه على المرتهن غير انه نسخ بتحريم الربا •

وحمله الامام أحمد بن حنبل واسحق على انتفاع المرتهن مطلقا وان لم يأذن له الراهن ، وحمله جمهور العلماء على انتفاع المرتهن باذن الراهن وناقشوا الحنابلة بهذا الحديث « فقال ابن عبدالبر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده اصول مجمع عليها ، وآثاره ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر « لا تحلب ماشية امرىء بغير اذنه »(١٣٦) وقالوا : ان هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين :

الاول ـ التجويز لغير المالك ان يركب ويشرب بغير اذنه •

الثاني : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة • وقد رد الشوكاني على

---

(١٣٥) المصدر السابق ٣٨٧/٤ وتكملة المجموع ٢٢٧/١٣ وتفسير القرطبي ١٢١٩/٢ . وقد اخرج هذا الحديث البخاري والترمذي وابن ماجة . الفتح الكبير ٢٢٠/٢ .

(١٣٦) اخرجه البخاري في ابواب المظالم . انظر سبل السلام ٢٩/٣ .

الجمهور بقوله : ان حديث الجمهور مختلف في وصله وارساله ، ورفعه ووقفه ، وذلك يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره من حديث الظهر يركب ، وقال : ان السنة الصحيحة من الاصول المجمع عليها ، فلا ترد الا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع ، وان حديث ابن عمر عام ، وحديث الظهر خاص فيحمل العام على الخاص ، والنسخ لا يثبت الا حين يتعذر الجمع بين متعارضين ثبت تأخر أحدهما لا بمجرد الاحتمال مع الامكان(١٣٧) « على حين يقول الحنابلة بموجب حديث الجمهور كما قال ابن قدامة في المغنى ، ولكن للمرتهن ولاية صرفه الى النفقة لثبوت يده عليه وولايته »(١٣٨) .

والمتأمل فيما تقدم بامعان يتضح له ان مذهب جمهور الفقهاء في جواز انتفاع المرتهن باذن الراهن هو الراجح ، لان انتفاع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع او استغلال او سكنى او غيره يحسب من دينه في هذه الحالة ، فيوضع عن الراهن بقدر ذلك من غير زيادة أو نقصان ، على ان يتحرى في ذلك العدل والانصاف حتى لا يكون هناك شائبة للربا أو الاضرار بنفسه ولان المنافع ملك للراهن فاذا استوفاها المرتهن باذنه فعليه قيمتها ، في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان .

أما الائمة الاحناف ومن ذهب مذهبهم فيرد عليهم ان عدم انتفاع المرتهن بالرهن في حالة اذن الراهن يعتبر ضياعا لمنافع الرهن ان كان مما

---

(١٣٧) تكملة المجموع ٢٢٨/١٣ بتصرف يسير .
(١٣٨) انظر المغنى ٣٨٩/٤ .

يركب أو يحلب ، وبخاصة عند عدم قدرة الراهن على الانتفاع من رهنه ، كما يرد عليهم أيضا : ان اعتبار الحديث الذي يبيح للمرتهن الانتفاع بالرهن منسوخا ــ كما يقول الجصاص ــ غير مسلم بمجرد الاحتمال ، فما لم يثبت ان هذا الحكم كان في زمان اباحة الربا والقرض الذي جر منفعة ثم حكم بمنع كل ذلك لم يجز ان يحكم بنسخه قطعا ، ويمكن ان يقال : ان هذا الحديث معارض بحديث علي ــ رضي الله عنه ــ ، الذي ينهى عن القرض الذي جر منفعة .

ومن المعلوم انه عند التعارض بين الحل والحرمة ترجح الحرمة ، كما ان حديث علي ــ رضي الله عنه ــ الذي استندوا اليه لم يسلم من نقد في سنده ، فقد رواه العيني في البناية وقال : « أخرجه الحارث بن أبى اسامة في مسنده وفي سنده سوار بن مصعب ، قال عبدالحق في أحكامه بعد ان أخرجه : هو متروك . وقال ابن الهمام في فتح القدير رواه الحارث بن اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة ، انبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال : سمعت عليا يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل قرض جر منفعة فهو ربا » وهو مضعف بسوار[139] .

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في تلخيص الجيد عند ذكر هذا الحديث : « قال عمر بن بدر في المغنى لم يصح فيه شيء عن النبي صلى

---

(١٣٩) جاء في ميزان الاعتدال عن سوار قال عباس عن يحيى : كان يجيء الينا بشيء . وقال البخاري منكر الحديث ، وقال النسائي وغيره متروك ، وقال ابو داود ليس بثقة . القسم الثاني ص ٢٤٦ تحقيق علي محمد البجاوي طبع عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعة الاولى سنة ١٣٨٢هـ ــ ١٩٦٣م .

الله عليه وسلم » اما امام الحرمين فقال : انه صح وتبعه الغزالي »[١٤٠] .

ويتجه على الامام الشافعي انه حمل قوله صلى الله عليه وسلم : الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ... على الراهن[١٤١] ، مع ان ظاهره يدل على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون ، كشرب اللبن ، اذا كان المرهون حيوانات ذات در .

ويتجه على الامام أحمد ان جواز انتفاع المرتهن دون اذن الراهن مخالف لاصول الشريعة التي لا تجيز الانتفاع بملك الغير بدون اذنه صراحة أو دلالة ، والرهن مملوك للراهن فليس للمرتهن الا حق الحبس للاستيثاق بالدين ، فكيف يجوز له التصرف بغير اذن الراهن الذي لا تطيب نفسه عادة بمثل هذا التصرف ؟ .

لهذه الاعتبارات أرى ان انتفاع المرتهن باذن الراهن أولى الاقوال وارجحها ، لان انتفاع الشخص بمال غيره من غير اذنه حرام ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه » ، وقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »[١٤٢] ولا شك ان ملك الرهن باق لراهنه ، فانتفاع المرتهن به لا يحل بدون اذن الراهن ، اما اذا لم يأذن الراهن ، وكان المرهون مركوبا أو محلوبا ـ فانه يجوز انتفاع المرتهن به ركوبا وشرب لبن للحديث الذي مر ذكره « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » وهذا الحديث يفيد جواز انتفاع المرتهن بالمرهون

---

(١٤٠) الفلك المشحون ص ٩ .

(١٤١) انظر تكملة المجموع ٢٤١/١٣ .

(١٤٢) النساء آية ٢٩ .

ركوبا وحلبا من غير اذن الراهن ، ولم يقيد ذلك بقدر النفقة ، فيقتصر على مورد النص ويبقى التحريم فيما عداه .

المسألة الثالثة والعشرون :

لو شرط الراهن بيع الرهن للمرتهن عند حلول الاجل فالرهن جائز .

أجمع الفقهاء على ان الراهن اذا شرط ملك الرهن للمرتهن عندحلول أجل الدين ـ كأن يقول له ان جئتك بالمال الى شهر كذا والا فهو بيع ـ فالشرط فاسد ، روى ذلك عن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد[١٤٣] والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأحمد وهو قول ابن عمر وشريح[١٤٤] ، فقد اتفقوا جميعا على ان المرتهن لا يملك الرهن بمضى الاجل ، استنادا الى ما رواه معاوية بن عبدالله بن جعفر قال: قال رسول اللل صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن »[١٤٥] . وقد فسروا غلق الرهن بألا يدفع رهنا الى رجل ويقول له : ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ، وقال ابن المنذر ، وهذا معنى غلق الرهن أي لا يملك وكذا قال أهل اللغة غلق الرهن ملكه بالدين[١٤٦] ، ولكنهم اختلفوا في الرهن أيجوز :م لا ؟ .

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه جائز وذهب مالك والشافعي وأحمد الى انه فاسد ، واستدلوا بحديث

---

(١٤٣) انظر أحكام القرآن ٥٣٣/١ .

(١٤٤) انظر المغنى ٣٨٣/٤ .

(١٤٥) اخرجه الاثرم ورواه ابن ماجة عن ابي هريرة فيض القدير ٤٥١/٦ـ ٤٥٢

(١٤٦) انظر بدائع الصنائع ١٤٥/٦ ط ١.

معاوية بن عبدالملك بن جعفر ان رجلا رهن دارا بالمدينة الى أجل مسمى فمضى الاجل فقال الذي ارتهن : « منزلي » فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن » ، ولانه علق البيع على شرط حيث جعله مبيعا بشرط ألا يوفيه الحق في محله ، والبيع المعلق بشرط لا يصح ، واذا اشترط هذا الشرط فسد الرهن ، ولانه رهن بشرط فاسد فكان فاسدا[147] ، وتفيد النقول عند الشافعية « ان الشرط الفاسد سواء تعلق بأحد العاقدين أو بآخر غيرهما يفسد العقد نفسه »[148] .

أما الامام وأصحابه الاربعة فقد قصروا معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق » على نفس غلق الرهن بمعنى عدم تمليكه للمرتهن فحسب ، وبهذا يكون الرهن على حاله ، لان النفي وقع على الغلق لا على الاصل ، فدل ذلك على صحته ، كما ان الراهن قد رضى برهنه مع هذا الشرط ، فرضاؤه مع بطلانه من باب أولى ، وكذلك استدلوا بالقياس حيث قاسوا الرهن المشروط على العمرى التي اشترط فيها الواهب رجوع العين الموهوبة له وقد أبطل النبي فيها الشرط ، واجاز الهبة ، والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد منهما لا يصح بالعقد دون القبض[149] .

وهذا أيضا مبنى على مذهبهم في الشرط الفاسد اذا وقع في عقد من من عقود التوثيقات كالرهن والحوالة والكفالة ، فان العقد يبقى صحيحا، ويلغو الشرط وحده ، وكذلك اذا كان العقد من عقود المعاوضات غير المالية كالزواج والخلع ، أو كان من عقود التبرعات كالهبة والاعارة ، أما

---

(١٤٧) المغنى ٣٨٣/٤ .

(١٤٨) نهاية المحتاج ٥٨/٣-٥٩ .

(١٤٩) انظر احكام القرآن للجصاص ٥٣٣/١ .

اذا كان في عقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والقسمة والمزارعة والابراء عن الدين ، والصلح عن المال والرجعة وعزل الوكيل والوقف والاقرار فانه لا يعتبر بل يلغى ، ولا يجب الوفاء به بل يتعدى فساده الى العقد الذي يقترن به فيفسده ، الان الشرط الفاسد هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، ولا يؤكد مقتضاه ، ولم يرد به الشرع كما لم يجربه العرف ، وان كان فيه منفعة لاحد العاقدين أو لغيرهما . هذا ملخص رأي الحنفية في الشرط الفاسد(١٥٠) .

ولعل سائلا يسأل ما علة تفريقهم بين عقود المعاوضات المالية وغيرها بالنسبة للشرط الفاسد حيث حكموا بفساد الاولى دون الثانية ؟ .

والجواب ان صحة عقود المعاوضات المالية تتوقف على الرضا ، فاذا فات الرضا لم يكن العقد صحيحا ، فلما بطل الشرط لفساده فات معه رضا من اشترطه ، لانه ما رضى بالعقد الا على أساس الموازنة بين العوضين فاذا بطل الشرط لم تتحقق الموازنة التي رضى بالعقد على اساسها فيفوت رضاه به .

اما عقود التوثيقات والتبرعات وغيرها فانها لما خلت من معنى المعاوضات خلت من الموازنة بين عوضين ، فلم يترتب على فواتها فوات الرضا .

هذا ما أشار اليه الاستاذ الشيخ علي الخفيف(١٥١) .

---

(١٥٠) انظر تبيين الحقائق ١٢٣/٤-١٣١-١٣٤ ، والمبسوط ١٤/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٦٩/٥ .

(١٥١) انظر احكام المعاملات ص ٣١٣ .

والذي يبدو ان ما ذهب اليه ابو حنيفة وأصحابه الاربعة اظهر لانه يتفق مع قواعد الشريعة العامة ، ويتلاءم مع مبادئها الاساسية التي بنيت على مراعاة السهولة واليسر ورفع الحرج عن الناس ، ثم لانه لا يترتب عليه لحوق ضرر ، لا بالراهن ولا بالمرتهن . أما الراهن فلانه قد رضى برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى له ان يرضى به ، واما المرتهن فالرهن محبوس لديه نظير دينه فلم يصبه أي ضرر ، فضلا عن هذا كله فان الرسول صلى الله عليه وسلم ما نهى عن بيع وشرط وصفقتين في صفقة الا من اجل الربا ، ولهذا قصره الاحناف على عقود المعاوضات الماليةالتي يمكن ان يتحقق فيها الربا ، دون غيرها من المعاوضات غير المالية التي لا يتصور فيها الربا ، ولهذا كله كان ما ذهب اليه ابو حنيفة والحسن بن زياد وبقية الاصحاب هو الراجح .

المسألة الرابعة والعشرون :

اذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فهل للشفيع اخذ احداهما ؟

اختلف أئمة الاحناف فيمن اشترى دارين صفقة واحدة ، فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان يأخذ احداهما دون الاخرى أيجوز له ذلك ؟ قال أبو حنيفة وابو يوسف « ليس له ذلك »(١٥٢) .

وقال زفر والحسن بن زياد « الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء اخذ احداهما دون الاخرى »(١٥٣) .

اما وجه قول ابى حنيفة وابى يوسف فهو « ان المشتري ملك الدارين

---

(١٥٢) حاشية الشلبي ٢٦٢/٥ .

(١٥٣) المصدر السابق ، وانظر البناية في شرح الهداية ٨/ ورقة ١٧٣ .

صفقة واحدة ، وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك ان يفرد بالاخذ بعض ما تعلق به حقه دون بعض كالدار الواحدة »[١٥٤] .

واما وجه قول الحسن وزفر فهو « ان اخذ احدى الدارين لا يؤدي الى اضرار المشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لاحداهما »[١٥٥].

والراجح فيما يبدو هو قول الشيخين ، لان المشتري قد ملك الدارين صفقة واحدة ، وبقبول واحد ، فلا يجوز للشفيع تفريقهما كما في الدار الواحـدة .

أما قول الحسن وزفر فيرد عليه ان ادعاءهما ان اخذ احدى الدارين ليس فيه ضرر غير مسلم ، لان الناس قد اعتادوا في البيع الجمع بين الجيد والردىء في الصفقة الواحدة ، فلو ابيح للشفيع اخذ احداهما لاخذ الدار الجيدة ، فيتضرر المشتري ، وان كان لكل واحدة منهما سعر مستقل ، لان الردىء لم يكن مرغوبا فيه ، ولم يكن ليشترى وحده كما يشترى الجيد .

المسألة الخامسة والعشرون :

الانتفاع بالمال المغصوب قبل اداء الضمان جائز قياسا .

اتفق أئمة الاحناف على ان العين المغصوبة اذا تغيرت بفعل الغاصب حتى زال اسمها ، وعظم منافعها زال ملك المالك ــ المغصوب منه ــ عنها ، وملكها الغاصب ، كمن غصب شاة وذبحها أو شواها أو طحنها . أو غصب حنطة فطحنها ، أو حديدا فاتخذه سيفا ، أو نحاسا فصنعه آنية ، وحجتهم

---

(١٥٤) حاشية الشلبي ٥/٢٦٢ ، والبناية في شرح الهداية ٨/ ورقة ١٧٣ .
(١٥٥) المصدرين السابقين .

في ذلك ما رواه محمد بن الحسن ، والحسن بن زياد في كتابه « عن عاصم ابن كليب الجرمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فجعل يمضغه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يسيغه ، فسألهم عن ذلك ، فقالوا شاة لفلان ذبحناها حتى يأتي فنرضيه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اطعموها الاسارى »[١٥٦] وقد رواه الطبراني في الاوسط[١٥٧] . فلولا ان ملك الغاصب زال عنها لم يأمرهم بالتصدق بها بل لأمر ببيعها وحفظ ثمنها .

وقال أبو يوسف في رواية والشافعي واحمد[١٥٨] « ان عين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها اليه ، ولانه لو فعله بملكه لم يزل عنه ، فاذا فعله بملك غيره لم يزل عنه ، كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم ، ولانه لا يزيل الملك اذا كان بغير فعل آدمي فلا يزيله اذا فعله آدمي وقالوا : « ان الخبر ليس بمعروف كما رووه »[١٥٩] .

واحتج الشافعي أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه »[١٦٠] .

والظاهر قول الائمة الاحناف في زوال ملك المالك ، لان أمر الرسول بالتصدق في الحديث الذي احتجوا به ـ يدل على زوال ملك المالك ، اذ

---

(١٥٦) حاشية الشلبي ٢٧٧/٥ ، وجامع مسانيد الامام للخوارزمي ٦٧/٢ .
(١٥٧) البناية ٨ / ورقة ٥٣ .
(١٥٨) انظر نتائج الافكار ٣٧٥/٧ .
(١٥٩) المغنى ٢٤٣/٥ـ٢٤٤ .
(١٦٠) تكملة المجموع ٨٣/١٤ والحديث رواه ابو داود عن خيفة الرقاش الفتح الكبير ٣٥٩/٣ .

لو بقى الملك للمالك لامر برد المال اليه ، ولم يأمرهم بالتصدق به .

ومع ان ائمة الاحناف اتفقوا على ان العين المغصوبة اذا تغيرت بفعل الغاصب تغييرا يزيل اسمها وعظم منافعها لم تعد ملكا لصاحبها نجدهم يختلفون في الانتفاع بالمال المغصوب هل يجوز قبل اداء الضمان ؟ .

فذهب أبو حنيفة ومحمد الى انه لا يحل للغاصب الانتفاع بالمال المغصوب قبل ان يرضى صاحبه استحسانا .

وذهب الحسن بن زياد وزفر الى انه يحل الانتفاع للغاصب بما غصبه قياسا[١٦١] .

أما أبو يوسف فقد اضطربت الرواية عنه في هذه المسألة فصاحب البناية يجعل قوله مع ابى حنيفة ومحمد[١٦٢] .

وصاحب البدائع يجعله مع الحسن وزفر[١٦٣] ، ولكن الذي يبدو ان ذهاب أبى يوسف مع الشافعي وأحمد في عدم انقطاع ملك المغصوب عن الغاصب كما سبق ــ يرجح اتفاق ابى يوسف مع الامامين أبى حنيفة ومحمد ، كما ذكر العيني في البناية ، وقد بين كل منهم وجهة نظره .

أما الحسن وزفر « فوجه قياسهما : ان المغصوب مضمون لا شك فيه ، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على اصل الاصحاب جميعا ، فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا المالك كما في سائر

---

(١٦١) انظر الهداية ٣٧٧/٧ ــ وتبيين الحقائق ٢٢٧/٥ والبناية ٨/ ورقة ٥٤ ، وشرح الكنز للعيني ١٩١/٢ طبع مصر سنة ١٣٠٤ .

(١٦٢) انظر البناية ٧ / ورقة ٥٢ .

(١٦٣) بدائع الصنائع ٣/٧ .

أملاكه ، ويطيب له الربح لانه ربح ما هو مضمون ومملوك ، وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده ، فربح المملوك المضمون أولى .

أما وجه استحسان أبى حنيفة ومحمد فما أسلفناه من أمره عليه الصلاة والسلام بأن يطعموا الشاة المغصوبة الاسارى ، وامتناعه ومنعه لاصحابه من الانتفاع بها ، ولو كان حلالا طيبا لاباحه لهم لخصاصتهم ، وشدة حاجتهم الى الاكل ، ولان طيب المال لا يثبت الا بالملك المطلق ،وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد ، والمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه ، فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم ، فلا يثبت به الحل والطيب ، ولان الملك من وجه حصل بسبب محظور أو وقع محظورا بابتدائه فلا يخلو من خبث ، ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل ، وفتح باب الظلم امام الظلمة ، وهذا لا يجوز »(١٦٤) .

ويبدو مما تقدم ان ما ذهب اليه الحسن وزفر من قياس هو الراجح، وهذا ما يشير اليه الحديث الذي احتجوا به جميعا ، فان قوله عليه السلام « اطعموها الاسارى » يفيد التصدق وانتفاع الغاصب بالمغصوب ، فلو لم يبح لهم التصرف والانتفاع بالمغصوب لامرهم برده الى صاحبه . كما أفاد أيضا زوال ملك المالك عنه ، اذ لو بقى الملك للمالك كما ذهب الشافعي وأحمد وابو يوسف في رواية لجاز ان يكون عدم الانتفاع هو الراجح كما ورد في الاستحسان ، وفضلا عن هذا كله فان المغصوب مضمون ديانة وقضاء ، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب باتفاقهم جميعا ، فلا معنى

---

(١٦٤) بدائع الصنائع ١٥٣/٧ ، وانظر الهداية ٣٧٧/٧ مع فتح القدير ، والبحر الرائق ١٣١/٨ وتبيين الحقائق ٢٢٧/٥ .

للمنع من انتفاع الغاصب به حتى يرضى المالك ، وربما يتوقف على استرضاء المالك تلف المغصوب وهلاكه ، وفي هذا اضرار بالغاصب ، لان المغصوب اصبح ملكه من وقت الغصب ، ولكنه يكون آثما لانه ارتكب محرما لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[165] وقوله : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » وهو محرم باجماع الائمة ، وبالعقل ايضا لان الظلم حرام عقلا كما هو معروف في علم الاصول •

المسالة السادسة والعشرون :

اذا هلكت العارية بدون تعد من المستعير فلا ضمان عليه •

اختلف الفقهاء في العارية اذا هلكت بدون تعد من المستعير اهي مضمونة ام لا؟ •

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد : هي غير مضمونة • وبهذا قال ايضا ابن شبرمة والثوري ومالك والاوزاعي والحسن البصري والنخعي والشعبي وعمر بن عبدالعزيز وهو قول عمر وعلي وجابر وشريح[166] •

« وقال الشافعي واحمد كل عارية مضمونة ، فمن استعار شيئا فتلف في يده بفعله او بغير فعله فهو ضامن له ، وهو قول ابن عباس وابى هريرة، واليه ذهب عطاء واسحق »[167] •

استدل النافون لضمان العارية بمايلي :

---

(١٦٥) هذا جزء من حديث رواه البخاري ومسلم صحيح مسلم ١١/٨ •
(١٦٦) انظر احكام القرآن للجصاص ٢٠٧/٢ والمغنى ٢٠٤/٥ •
(١٦٧) تكملة المجموع ١٤/٣٦-٣٧ ، والمغنى ٢٠٤/٥ ، واحكام القرآن ٢٠٧/٢ •

اولا ــ بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضمان على مؤتمن »[١٦٨] فانه يدل على نفس ضمان العارية ، لان العارية امانة في يد المستعير ، اذ ان المعير قد ائتمنه عليها ، ويؤيد ذلك ايضا اتفاق الفقهاء على نفي ضمان الوديعة اذا لم يتعد فيها المستعير ، لان المعير قد ائتمن المستعير عليها حين دفعها اليه ، واذا كان امينا لم يلزمه ضمانها لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضمان على مؤتمن » الذي سبق ذكره فانه عام في نفي الضمان عن كل مؤتمن .

ثانيا ــ بأن العارية لما كانت مقبوضة باذن مالكها لا على شرط الضمان لم يضمنها المستعير كالوديعة ، ويؤيد ذلك ايضا اتفاق الفقهاء على نفس ضمان الثوب المستأجر ، مع شرط بذل المنافع اذا لم يشترط عليه ضمان بدل المقبوض ، فالعارية اولى الا تكون مضمونة ، اذ ليس فيها ضمان مشروط بوجه ، ومن جهة اخرى فان المقبوض على وجه الاجارة مقبوض لاستيفاء المنافع .

ويؤيد ذلك ايضا كون الهبة غير مضمونة ــ على الموهوب له ، لانها مقبوضة باذن مالكها لا على شرط ضمان البدل ، وهي معروف وتبرع ، لذا وجب ان تكون العارية كذلك لانها معروف وتبرع[١٦٩] .

أما المثبتون لضمان العارية ، وهم : الشافعي وأحمد ومن ذهب مذهبهما ــ فقد استدلوا :

---

(١٦٨) رواه البيهقي عن ابن عمر . الفتح الكبير ٣/٣٤٦ وفيض القدير ٦/٤٣٢ .

(١٦٩) احكام القرآن ٢/٢٠ ــ ٢٠٨ بتصرف يسير .

أولا ــ بحديث صفوان بن أبى أمية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه ادرعا يوم حنين فقال : اغصبا يا محمد فقال : لا بل عارية مضمونة[170]

ثانيا ــ بما رواه الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن غريب[171] .

ثالثا ــ بان المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه ، من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف ، فكان مضمونا كالمغصوب والمأخوذ على وجه السوم[172] .

هذه هي أدلة الفريقين نقلا وعقلا ، ويبدو للمتأمل ان ما ذهب اليه أبو أبو حنيفة وأصحابه الاربعة من عدم ضمان العارية التي هلكت من غير تعد هو الراجح ، لان عقد العارية أصلا من عقود التبرعات ، وهي العقود التي يكون التمليك فيها من أحد الطرفين من غير مقابل من الطرف الاخر ، والمقصود منها ــ كما هو معلوم ــ الاحسان وعمل الخير .

ويؤيدهم في ذلك ما ورد عن الرسول من أحاديث غير ما استدلوا به كالحديث الذي « رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان »[173] ، وكالحديث الذي رواه عطاء بن ابى رباح عن صفوان بن ابى يعلي عن أبيه قال : قال

(١٧٠) تكملة المجموع ٣٢/١٤ وقد اخرج الحديث ابو داود في سننه ٢٦٥/٢.
(١٧١) سنن ابي داود ٢٦٥/٢ وسنن الترمذي ٥٦٦/٣ .
(١٧٢) المغنى ٢٠٤/٥ .
(١٧٣) المصدر نفسه .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا اتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا قال فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال: « بل مؤداة »(١٧٤) .

فهذا الحديثان يدلان دلالة صريحة على نفي الضمان عن المستعير ، فلم يجز ان يقال بضمانه .

اما الحديثان : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » وحديث صفوان « عارية مضمونة » اللذان استدل بهما الشافعي وأحمد فالاول محمول على اداء الامانة التي يدل عليها قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها »(١٧٥) .

الثاني ـ محمول على وجوب الضمان على المستعير اذا هلكت العارية بتعديه وتقصيره ، وبهذه الطريقة اندفع ما في ظاهر الاحاديث التي استدل بها الفريقان من تعارض .

ومما يؤيد رجحان قولهم أيضا اتفاق الجميع على ان العارية لو نقصت بالاستعمال لم يضمن النقصان ، فكذلك لو هلكت بدون تفريط وجب ألا يضمن المستعير شيئا منها قياسا على نقصان بعض الاجزاء وتلفها، وقالوا : مالم تكن أجزاؤه مضمونة لم تكن جملته مضمونة ، كالودائع وسائر الامانات(١٧٦) .

---

(١٧٤) تكملة المجموع ٣٧/١٤ وقد اخرج هذا الحديث ابو داود في سننه ٢٦٦/٢ .

(١٧٥) سورة النساء آية / ٥٨ .

(١٧٦) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢٠٨/٥ ، والمجموع ٣٨/١٤ .

وعلى هذا الاعتبار تكون العارية في يـد المستعير أمانـة لا تضمن الا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها ، فاذا هلكت هلكت على صاحبهـا ولا ضمان على المستعير ٠



الفصل الثالث
في احكام الاسرة

المسالة الاولى :

هل يجوز العقد على امرأة حامل من الزنى ؟

لقد جرى الخلاف بين أئمة الاحناف في جواز العقد على امرأة حامل من الزنى .

فقال أبو يوسف وزفر : « لا يجوز لان هذا النكاح فاسد ما دامت حاملا قياسا على نكاح الحامل من غير زنى لاشتراكهما في علة المنع وهي حرمة الحمل الذي يمنع الوطء . في المقيس عليه وفي المقيس ، كذلك الحمل له حرمة لانه لا ذنب له فيجب التسوية بينهما في الحكم وهي عدم جواز العقد في الحالتين اذ لا داعي للتفرقة بين المتشابهين .

كما استدلوا على عدم الجواز باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « ملعون من سقى ماؤه زرع غيره » فان هذا يشمل نكاح الحامل من زنى ومن غير زنى .

وقال الامام ابو حنيفة ومحمد يجوز العقد ولا يحل الوطء مستدلين بما يأتي :

١ ـ لقد نصت آية النساء على المحرمات[1] ثم ذكرت عقب ذلك : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ولم تذكر الحامل من زنى ضمن المحرمات فكانت داخلة ضمن ما أحل من النساء .

٢ ـ ان الحامل من غير زنى يحرم نكاحها لقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله »[2] وليست مثلها الحامل من زنى لانها لا عدة عليها والنص الدال على التحريم لا يشملها فبقيت على الاباحة عملا بقوله تعالى : « واحل لكم ما وراء ذلكم »[3] .

٣ ـ ردوا قياس أبي يوسف وزفر بقولهم : « قياس الحامل من زنى على الحامل من غير زنى غير صحيح لان العلة في تحريم نكاح الحامل من غير زنى هي حرمة صاحب الحمل ولا حرمة للزاني وانما حرمة وطئها حتى تضع لئلا يسقى ماؤه زرع غيره عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: « ملعون من سقى ماؤه زرع غيره »[4] .

---

(١) (حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعتكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما . والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم ، واحل لكم ما وراء ذلكم » .

(٢) سورة البقرة آية /٢٣٥ .

(٣) سورة النساء / من الآية /٢٤ .

(٤) انظر : البدائع ٢٩٦/٢ ، وشرح فتح القدير ٣٨١/٢-٣٨٢ ، والاختيار ١٢٤/٣-١٢٥ وانظر احكام الاسرة في الاسلام ١٦٢/١ ط ٢ ، للدكتور محمد سلام مدكور . وقد روى الحديث احمد وابو داود والترمذي وابن حبان من حديث رويفع بن ثابت بلفظ لا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماؤه زرع غيره ورواه الحاكم بلفظ اخر .تلخيص الحبير ٢٣٢/٣ .

والحق ان لكل من الطرفين وجاهة فيما ذهب اليه •

فما ذهب اليه أبو يوسف وزفر من عدم الجواز فيه نوع من العقوبة والردع للزانية • وما ذهب اليه الامام ومحمد يتفق مع سماحة الاسلام ويسره لكيلا يقع الناس في الحرج والضيق وهو الارجح اذ العلة عندهما في تحريم العقد على الحامل من زواج هي احترام صاحب الماء ولا حرمة لماء الزاني •

أما ما استدل به أبو يوسف وزفر من قوله عليه السلام السالف الذكر فلا ينهض دليلا على بطلان النكاح وانما هو دليل على تحريم الوطء فقط وقد أيد ذلك الآية الكريمة « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فالعقد اذن جائز من غير وطء حتى تضع الحمل •

المسألة الثانية :

الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين :

من المعروف ان المتاع أعم من الجهاز وأشمل ، حيث جرت العادة ان الزوج يضيف الى ما جهزت به الزوجة بيت الزوجية ـ بعض الامتعة من اثاث وأدوات وأوان وغير ذلك من الاشياء اللازمة ، وقد تقتصر الزوجة على المهم من الأثاث لكي يقوم الزوج بشراء ما يحتاجان اليه مستقبلا ، وفي بعض البلاد يقوم الزوج نفسه بتأثيث المنزل وشراء كل ما يلزمه من اثاث وحاجات ثم تزف اليه زوجته من غير جهاز ، اللهم الا ما تملكه من حلى وملابس وأدوات خاصة بها ، كل ذلك خاضع لاعراف البلاد وعادات أهلها •

فاذا نشب نزاع بين الزوجين بعد ذلك واختلفا على ما في البيت من

متاع وفرش وبسط ، وادعت الزوجة ان ما في البيت ملكها وادعى الزوج انه ملكه ـ ينظر : فان كان لاحدهما بينة حكم له بمقتضى بينته ، وان لم يكن لاحدهما بينة اختلف الفقهاء في ذلك « فعند أبى حنيفة ومحمد ما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج : لان الظاهر شاهد له ، وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة ، لان الظاهر شاهد لها ، وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج .

وقال أبو يوسف : القول قول المرأة في قدر جهاز مثلها في الكل ، والقول قول الزوج في الباقي .

وقال زفر في قول : المشكل بينهما نصفان ، وفي قول اخر : وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان .

وقل ابن ابى ليلى : القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن بن زياد القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل[٥] .

وقد علل كل منهم قوله بما يلي :

اما تعليل ابى حنيفة ومحمد « فلان يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة ، لان يده يد متصرفة ، ويدها يد حافظة ، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاثنين يتنازعان دابة واحدهما راكبها ، والاخر متعلق بلجامها فان الراكب ، أولى ، الا ان ظهر فيما يصلح لها ما عارض هذا الظاهر فيسقط اعتباره »[٦] .

---

(٥) بدائع الصنائع ٢/٣٠٨-٣٠٩ .
(٦) المصدر نفسه بتصرف يسير ٢/٣٠٩ .

واما تعليل ابى يوسف : « فان الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها ، لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة ، فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر ، فكان القول في هذا القدر قولها ، والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي »[٧] .

واما تعليل زفر « فان يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا انه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر لا يشهد لاحدهما في المشكل »[٨] .

واما تعليل الحسن بن زياد « فلان يد المرأة ما فيداخل البيت اظهر من يد الرجل ، فكان الظاهر شاهدا لها الا في ثياب بدن الرجل ، لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج[٩] .

ان من ينعم النظر في هذه الاقاويل وتعاليلها يرى ان ما قاله أبو يوسف هو الراجح ، وانه أقرب الى روح العدالة والانصاف ، لان العرف في معظم البلاد الاسلامية قد استقر على ان الزوجة لا تزف الى زوجها الا بجهاز فيلزم انه يكون القول قولها مع يمينها في مقدار ما يجهز به مثلها عادة وما زاد على ذلك يكون القول فيه للزوج مع يمينه ، وهذا ما رجحه أيضا الاستاذ محمد سلام مدكور والاستاذ زكيالدين شعبان[١٠] ثم يلي رأي أبى يوسف رأي الحسن بن زياد ، لان كثيرا من

---

(٧) المصدر السابق .
(٨) المصدر السابق .
(٩) المصدر السابق .
(١٠) انظر أحكام الاسرة للدكتور محمد سلام مدكور ٢٦٥/١ طبعة سنة ١٣٨٧-١٩٦٧ بدار النهضة
والاحكام الشرعية لزكي الدين شعبان ، ص ٣١٠ طبع سنة ١٩٦٨م .

الزوجات الموظفات في عصرنا الحاضر ينفقن المهر والكثير من مالهن أو مال آبائهن ، في الجهاز وفي معظم ما يلزم من الاشياء التي تصلح لها ولزوجها في حياتهما الزوجية ، من اجل الظهور بمظهر يليق بهما ، لذا كان القول قولها مع يمينها الا في ثياب بدن الرجل ، لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج •

ويرد على قول ابى حنيفة ومحمد بان يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفة ، ويدها يد حافظة غير مسلم ، لان نصف شبابنا ان لم يكن أكثر • فيعصرنا الحاضر شريكات حياتهم موظفات يشاركن أزواجهن في الانفاق ، وتحمل أعباء الحياة ، لهذا أرى انه لا عبرة باليد هنا ولا محل لتحكيمها في هذا المجال ، فيكون قول أبى يوسف هو الراجح ، ثم يليه قول الحسن بن زياد نظرا لتطور المجتمع وتغير أعرافه •

المسألة الثالثة ـ الاختلاف في أقل المهر :

من الامور التي اتفق عليها جميع الفقهاء ، ان المهر ليس له حد أعلى حيث لم يرد في الكتاب ولا في السنة ما يدل على تحديده بحد أعلى ، وقد فكر عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ ، ان يصنع قانونا يحدد بموجبه الحد الاعلى للمهر ، حينما رأى المغالاة في المهور تصرف عن الزواج معظم الراغبين فيه فمنع الناس ونهاهم عن ان يزيدوا في الصداق على اربعمائة درهم ، وخطب الناس في ذلك قائلا : « ألا لا تغالوا في صدقات النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليم وسلم : ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق

اثنتي عشرة أوقية » فقامت اليه امرأة فقالت : يا عمر ، يعطينا الله وتحرمنا ! أليس الله سبحانه وتعالى يقول : « وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا • قال عمر : أصابت امرأة واخطأ عمر ، وفي رواية فأطرق عمر ثم قال كل الناس افقه منك يا عمر[11] فالآية الكريمة التي استدلت بها هذه القرشية تشير الى ان مقدار المهر يترك للناس لتفاوتهم في الغنى والفقر فيعطي كل منهم بحسب حاله وحال من يتزوجها ، وعلى الرغم من رجوع عمر في هذه المحاجة ـ عما كان يدعو الناس اليه فان الذي دفعه الى دعوته كان مستمدا من روح الشريعة وهو عدم المغالاة في المهور ، والتيسير فيها ، وهذا ما دعا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ اليه بقوله : « ان اعظم النساء بركة أيسرهن مئونة[12] ، ويروى أيسرهن صداقا ، وقال أيضا ان خير النكاح أيسره »[13] ولا يخفى ما في المغالاة في المهور من صرف الشباب عن الزواج وفي ذلك من المفاسد الاجتماعية ما فيه أما أقل المهر فقد اختلف الفقهاء فيه اختلافا كبيرا •

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد الى انه لا مهر أقل من عشرة دراهم ، وبهذا قال علي ـ رضي الله عنه ـ والشعبي وابراهيم واخرون من التابعين •

---

(11) تفسير القرطبي ١٩٦٩/٢ . والآية من سورة النساء آية : ٢٠ .

(12) انظر المغنى لابن قدامة ، ٦٨١/٦ـ٦٨٢ ، والاحكام الشرعية لزكي الدين شعبان ، ص ٢٥٨ ، نشر دار النهضة ، سنة ١٩٦٨ـ١٩٦٩ .
وقد روى هذا الحديث الامامان احمد والبيهقي عن عائشة أنظر اسنى المطالب ص ١٠١ .

(13) رواه ابو داود في سننه ٤٨٨/١ والفتح الكبير ٩٩/٢ والمقاصد الحسنة للسخاوي ص ٢٠٤ .

وقال مالك أقل المهر ربع دينار ، وقال ابن ابى ليلى والليث والثوري والحسن بن صالح الشافعي يجوز النكاح بقليل المهر وكثيره ولو كان درهما ، وبهذا قال ابو سعيد الخدري ، والحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ،وعطاء ، وقد تزوج عبدالرحمن بن عوف على نواة من ذهب[١٤].

لعل السبب في هذا الاختلاف هو انه ليس في المسألة نص قاطع يحدد أقل المهر ، لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء فيه هذا الاختلاف ، والمشهور من هذه الآية اثنان :

الاول ـ ان أقل المهر عشرة دراهم أو ما يساويها وهو مذهب ابى حنيفة واصحابه الاربعة ابى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد .

الثاني ـ لا تقدير لاقله فكل ما له قيمة يصلح ان يكون مهرا قليلا كان أو كثيرا وهو مذهب الشافعي واحمد وبعض الفقهاء الذين مر ذكرهم .

وقد استدل الطرفان بما يلي :

أما الامام وأصحابه فقد استدلوا بالنقل والعقل .

فمن النقل ما رواه حرام بن عثمان عن ابنى جابر عن ابيهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا مهر دون عشرة دراهم »[١٥] .

ودليل العقل هو ان الزواج فيه استباحة ـ للبضع ، فلا بد ان يكون

---

(١٤) انظر احكام القرآن للجصاص ٢/١٤٠ وبداية المجتهد ٢/٥١٥ والمغنى ٦/٦٨٠ .

(١٥) اخرجه الدارقطني وقد روى بعدة طرق كلها بين ضعيف وموضوع نصب الراية ٢/١٩٩ـ٢٠٠ .

لهذه الاباحة ما يقابلها من المال ، اشعارا للرجل بكرامة المرأة وتأليفا لقلبها ، وان هذا ليس امتهانا لها ، ولهذا يشبه ايجاب المهر على الرجل ان يكون عملا رمزيا • ولانه يستباح به عضو ، فكان مقدرا كالذي يقطع به السارق

اما الشافعي وأحمد وبعض العلماء فقد استدلوا بما يلي :

أولا ـ بقوله تعالى : « واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم »، فان كلمة الاموال فيه مطلقة عن التقييد بمقدار معين فيصح الابتغاء بالقليل والكثير •

ثانيا ـ « بما رواه عامر بن ربيعة ان امرأة جيء بها الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد تزوجت رجلا على نعلين فقال لها رسول الله : رضيت من نفسك ومالك بنعلين ، قالت نعم ، فأجازه « رسول الله صلى الله عليه وسلم »(١٦) •

ثالثا ـ بما روى عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لو ان رجلا اعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا » رواه الامام أحمد في المسند(١٧) •

رابعا ـ « بما رواه سهل بن سعد في قصة المرأة التي قالت للنبي صلى

---

(١٦) انظر احكام القرآن ٢/١٤٠ والمغنى ٦/٦٨٠ـ٦٨١ وقد اخرج الحديث الترمذي وابن ماجة . انظر سنن الترمذي ٣/٤٢٠ وسنن ابن ماجة ١/٦٠٨ •

(١٧) المغنى ٦/٦٨٠ـ٦٨١ واحكام القرآن ٢/١٤٠ وقد روى ابو داود هذا الحديث عن جابر بلفظ اخر قال : « من أعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل » سنن ابى داود ١/٤٨٦ .

الله عليه وسلم قد وهبت نفسي لك يا رسول الله : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : مالي بالنساء حاجة فقال له رجل : زوجنيها ، فقال هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال ازاري هذا فقال : « ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك » الى ان قال : « التمس ولو خاتما من حديد » فأجاز انيكون المهر خاتما من حديد[18] ولا شك ان الخاتم الحديد لا تصل قيمته الى عشرة دراهـم .

خامسا ــ ان المهر وجب لايجاب الله تعالى له ، فجاز ما تراضيا عليه من المال قليلا كان أو كثيرا[19] .

هذه هي أدلة الطرفين ، ويبدو ان ما ذهب اليه الشافعي واحمد من عدم وجود حد أدنى للمهر هو الراجح لقوة ادلتهم وسلامتها من النقد .

اما أدلة الاحناف فلم تسلم من النقد والتضعيف ، فقد جاء في المغنى : « وحديثهم ــ أي الاحناف ــ غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن ارطأة وهو مدلس ، ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحمله على مهر امرأة بعينها ، وعلى فرض صحته فهو خبر واحد لا يجوز ان يقيد به قوله تعالى : « ان تبتغوا بأموالكم » ، ولان التقييد بالعشرة يكون زيادة على النص كما ردوا قياسهم على قطع اليد ، لان الزواج استباحة على جهة المحبة والقطع اتلاف عضو دون استباحته ، فهو قياس مع الفارق، ومن جهة اخرى فان قطع اليد في السرقة عقوبة وحد ، والمهر عوض ، فلان

---

(١٨) احكام القرآن ٢/١٤٠ والتحرير في شرح الجامع الصغير ٢/ ورقة ١٦١. وقد روى ابو داود هذا الحديث في سننه أيضا ١/٤٨٧ ومسلم في صحيحه ٤/١٤٣ .

(١٩) انظر المغنى ٦/٦٨١ وبداية المجتهد ٢/١٥–١٦ .

يقاس المهر على الاعواض أولى من قياسه على العقوبات والحدود[٢٠] .

وفضلا عن هذا كله فان ما أورده غير الاحناف من نصوص في هذه المسألة يؤكد لنا ان الشريعة الاسلامية تنظر الى اختلاف الناس في الغنى والفقر وتفاوتهم في اليسر والعسر ، وتباينهم في العرف السائد بينهم ولهذا لم تجعل حدا لاقل المهر ولا حدا لاكثره ، وتركت ذلك كله الى رضا المتعاقدين ، وهذا ما يقره الواقع ويؤيده العرف ، وترتضيه عادات الناس، ومن ثم لا يقال : ان هذا الرأي قد غمط المرأة حقها في المهر حينما لم يحدد الحد الادنى ، لان الاسلام قد راعى المرأة أجمل رعاية ، وكرمها احسن تكريم ، وجعل المهر حقا واجبا للزوجة على زوجها يحدد برضاها ، وليس لابيها أو أخيها أو أقرب الناس اليها ان يأخذ منه شيئا الا عن رضا نفس وطيب خاطر ، وبعد هذا كله فانه لايخفى رجحان رأي غير المقدرين لموافقته ما ورد في مطلق الكتاب والسنة الصحيحة ، وهذا ما أميل اليه واختاره .

المسألة الرابعة ـ المنكوحة بنكاح فاسد اتعتبر عدتها من اخر وطء أم من حين التفريق ؟ .

اختلف أئمة الاحناف في ابتداء عدة المتزوجة زواجا فاسدا فقال الامام والصاحبان : انها تجب من حين التفريق .

وقال زفر : انها تجب من اخر وطء وطئها فيه[٢١] .

وقد علل الامام والصاحبان مذهبهم بقولهم : « ان النكاح الفاسد بعد

---

(٢٠) انظر المغنى ٦/٦٨١ وبداية المجتهد ٢/١٦-١٧ .

(٢١) انظر البدائع ٢/٣٣٥ ، ٣/١٩٢ ، والمبسوط ٤/٢٠٤ ، وشرح فتح القدير ٣/٢٨٧ .

الوطء منعقد في حق الفراش ، والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ، ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا حد واحد، ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد »[٢٢] .

وقد علل زفر مذهبه بقوله : « ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء . ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء ، واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كأحكام سائر العلل »[٢٣].

يبدو مما تقدم ان لكل من الرأيين وجاهة فيما ذهب اليه الا ان رأي زفر أقرب الى القبول لان الظاهر ان سبب وجوب العدة في الزواج الفاسد هو الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة لا العقد ان لا أثر لعقد الزواج الفاسد والباطل عنده لعدم مشروعيتهما فالآثار التي تترتب على الزواج الفاسد أو الباطل انما تترتب على واقعة الدخول بالمرأة . فعلى هذا تكون بداية العدة من وقت اخر جماع جامعها فيه لا من وقت التفريق ، لان العدة وجبت لاستبراء الرحم .

وقد صحح الاستاذ السنهوري رأي زفر هذا فقال : « وهذا القول صحيح فيما لو اخذنا برأي زفر فيما يتعلق بابتداء العدة فان زفر لا يجعل لواقعة الزواج الباطل أي أثر في هذه المسألة بل يجعل الاثر لواقعة الدخول فيعتبر بداية العدة من وقت اخر اتصال بالمرأة لا من وقت التفريق[٢٤] .

لهذا كان رأي زفر أشد ظهورا وأقبل واقعيا .

---

(٢٢) البدائع ٣٣٥/٢ .

(٢٣) نفس المصدر ٣٣٥/٢ .

(٢٤) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١٤٠/٤ سنة ١٩٦٧ .

المسالة الخامسة ـ

اذا قال الرجل لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة ايعتبر مفرقا على ثلاثة أطهار أم على طهر واحد ؟ .

اختلف أئمة الاحناف فيما لو قال الرجل لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال فهل تصح نيته ؟ .

قال الامام وصاحباه : « صحت نيته ويقع الثلاث من ساعة تكلم .وقال زفر لا تصح نيته وتتفرق على الاطهار »[٢٥] .

وقد علل زفر رأيه بقوله : انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتبطل نيته وبيان ذلك : « ان قوله انت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطليقات الثلاث في ثلاثة اطهار لانها هي التطليقات المختصة بالسنة المعروفة بلام التعريف فصار كأنه قال : أنت طالق ثلاثا في ثلاثة أطهار ولو نص على ذلك ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا »[٢٦] .

وعلل الامام وصاحباه رأيهم قائلين : « ان الطلاق تصرف مشروع في ذاته وانما الحظر والحرية في غيره لما تبين فكان كل طلاق في أي وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث في الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان السنة عند الاطلاق تنصرف الى ما لايشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام اياه للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يحتمله كلامه »[٢٧] .

---

(٢٥) البدائع ٩٢/٣ ، وشرح فتح القدير ٣٥/٣ .

(٢٦) البدائع ٩٢/٣ ، وشرح فتح القدير ٣٥/٣ .

(٢٧) البدائع ٩٢/٣ .

يبدو مما تقدم ان رأي الامام وصاحبيه أفضل الا ان رأي زفر ارجح

يبدو مما تقدم ان رأي الامام وصاحبيه أفضل الا ان رأي زفر أرجح لانه الموافق للحقيقة والواقع ، وذلك لعدم وجود الاطهار حقيقة وواقعا ولا يصح جعل المعدوم ظرفا للموجود الذي هو التطليقات الثلاث اذ لابد ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار وهذا هو معنى قوله « ثلاثا للسنة » أضف الى ذلك ان رأي زفر أكثر تخفيفا واعظم تيسيرا على العباد

المسالة السادسة ـ

لو علق طلاق زوجته على شيء وهو في حال الصحة ثم حصل المعلق عليه في مرض موته فهل ترثه ؟

اختلف أئمة الاحناف على طلاق زوجته على شيء وهو في حال الصحة ثم حصل ذلك المعلق عليه في مرض موته أترثه أم لا ؟

قال الامام والصاحبان : ان كان التعليق في حال الصحة وحصول الشرط في المرض كأن يقول : اذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهي في العدة لا ترث .

وقال زفر : ترث[٢٨] وقد علل رأيه قائلا : « ان المعلق بالشرط كالمنجز بالشرط »[٢٩] فكأنه قد طلقها ثلاثا في حالة المرض .

وعلل الامام وصاحباه رأيهم بقولهم : « ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا لا السبب ولا الشرط ليرد عليه فعله فلم يصر فارا »[٣٠] .

---

(٢٨) انظر : البدائع ٢٢٢/٣ ، والمبسوط ١٥٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٥٦/٣ .

(٢٩) البدائع ٢٢٢/٣ .

(٣٠) البدائع ٢٢٢/٣ .

ويبدو لي ان الاصح والارجح هو قول الامام وصاحبيه لحصول التعليق في حال الصحة لا المرض •

وأما قول زفر : المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فغير مسلم لاختلاف زمن المعلق والمعلق عليه •

المسألة السابعة ـ لو أكره على قتل مورثه فقتله أيرثه أم لا ؟

اختلف أئمة الاحناف فيما لو أكره القاتل على قتل مورثه فقتله •

قال ابو حنيفة والصاحبان : لا يحرم من الميراث لان الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقته ولان المكره في معنى الآلة فكان القتل مضافا الى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يحرم من الميراث(٣١) •

وقال زفر : يحرم الميراث للمباشرة لانه يتعلق به وجوب القصاص ، ووجوب القصاص يوجب حرمان الارث(٣٢) •

الراجح فيما يبدو قول الامام وصاحبيه لان الاكراه ملجىء والمكره في الاكراه الملجىء ما هو الا آلة بيد المكره يحركها كيف يشاء •

لهذا لا يتعلق به وجوب القصاص لذلك يرث وهذا لا يتعارض مع قوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث » لانه لم يكن مختارا •

---

(٣١) انظر : البدائع ١٨٠/٧ •

(٣٢) المصدر نفسه •

المسألة الثامنة ـ لو طلق زوجته في حال المرض ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة اترثه ام لا) ؟

اختلف الائمة الاحناف فيما اذا طلق الرجل زوجته في حال المرض ثم صح ثم مرض ومات من غير ذلك المرض وهي في العدة فهل ترثه ؟

قال الامام أبو حنيفة والصاحبان : الا ترثه ٠

وقال زفر : ترثه[٣٣] لان « وقت تعلق الحق بالارث ، ووقت المـوت وقت ثبوت الارث ، والمرض قد احاط بالوقتين جميعا فانقطاعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التعليق ولا وقت الارث »[٣٤] ٠

وعلل الامام وصاحباه رأيهم بقولهم : « انه لما صح بعد المرض تبـين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث »[٣٥]٠

والذي يبدو لي ان قول الامام والصاحبين ارجح حيث تبين ان المـرض ليس مرض موت حتى يكون الزوج فارا من الميراث اذ اعقبه برء وصحة ٠

واما اعتبار زفر وقت التعليق بوقت الوقوع فغير مسلم للاختلاف بين زمن التعليق وزمن الوقوع ٠

المسألة التاسعة ـ الاختلاف في الفرقة باللعان اهي طلقة بائنة أم حرمة مؤبدة؟

لقد جرى الاختلاف بين أئمة الاحناف في الفرقة في اللعان : أهي فرقة بتطليقة بائنة أم هي حرمة مؤبدة ؟ ٠

---

(٣٣) انظر البدائع ٣/٢٢٤ ، والمبسوط ٦/١٥٧ ، وشرح فتح القدير ٣/١٥٧٠

(٣٤) البدائع ٣/٢٢٤ ٠

(٣٥) البدائع ٣/٢٢٤ ، وانظر : المبسوط أيضا ٦/١٥٧ ٠

قال أبو حنيفة ومحمد : « انها فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكــاح وتثبت حرمة التزوج ما داما على حالة اللعان ، فان أكذب الزوج نفسه فجلد الحد أو أكذبت الزوجة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان »[٣٦].

واحتج الامامان بما روى « ان رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته ، قال عويمر : كذبت عليهــا ان لم عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله فانفذهــا عليه الرسول افارقها فهي طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان صلى الله عليه وسلم »[٣٧] .

وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد : « هي فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة »[٣٨] . واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا »[٣٩] وان أكذب الزوج نفسه أو أكذبت الزوجة نفسها وقد أيد هذا أيضا ما روى عن جماعة مــن الصحابة ــ رضى الله عنهم مثل عمر وعلي وعبدالله بن مسعود وغيرهم انهم قالوا : المتلاعنان لا يجتمعان ابدا .

---

(٣٦) البدائع ٣/٢٤٥ ، وانظر : شرح فتح القدير ٣/٢٥٤ــ٢٥٥ .
(٣٧) البدائع ٣/٢٤٥ وانظر ايضا : المبسوط ٧/٤٣ــ٤٤ .
(٣٨) البدائع ٣/٢٤٥ .
(٣٩) انظر : البدائع ٣/٢٤٥ . وقد روى الحديث ابو داود في سننه عن سهل ابن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثــم لا يجتمعان ابدا ، واخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عمر عن النبي صلى اللــه عليه وسلم قال : « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » قال صاحب التنقيــح اسناده جيد . نصب الراية ٣/٢٥٠ــ٢٥٢ .

والذي يبدو لي ان ما ذهب اليه زفر وابو يوسف والحسن بن زياد أظهر لان اللعان ليس بطلاق حقيقة حتى تقع تطليقة بائنة فاذا استكمل صورته بان كان خمس مرات كما جاء في الكتاب والسنة كان فرقة مؤبدة بغير طلاق، وان هذه الفرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة .

أما حديث عويمر الذي احتج به الامامان ابو حنيفة ومحمد نفيفهم منه ان الفرقة قد تمت باللعان دون الطلاق لان اللعان يوجب التفريق لذا يمكن حمل الطلاق الوارد في هذا الحديث وجعله من باب السنة ، وانه لا أثر له في الحكم ، لان الفرقة قد تمت بمجرد التلاعن فوقوع الطلاق بعد اللعان لم يصادف محلا صالحا لوقوعه لهذا يعد سنة من قبيل الاستحباب .

المسالة العاشرة ـ الاختلاف في ركن الوصية :

اختلف أئمة الاحناف في ركن الوصية .

فقال الامام والصاحبان : ركنها الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن ، أو هو الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له بحيث يقع اليأس عن رده

وقال زفر : الركن هو الايجاب من الموصى فقط . لان ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ، لان كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله وكذا ملك الموصى له .

واحتج الامام والصاحبان بقوله تعالى : « وان ليس للانسان الا ما سعى »[40] فظاهره ألا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك

---

(٤٠) سورة النجم آية /٣٩ .

للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص بدليل ، ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به[41] •

يبدو ان قول ابي حنيفة والصاحبين أشد ظهورا وأقوى حجة ، لان الوصية تمليك جديد ، ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ، فهي من هذه الناحية تختلف عن الارث ، وان كاان كلمن الوصية والارث تمليك مضاف الى ما بعد الموت •

أما قول زفر بان الوصية تلزم بايجاب الموصى وحده قياسا علىالارث فلم أعثر على دليل يشير الى هذا القياس ، بيد ان الارث يثبت من غـير قبول ومن غير ايجاب لانه حق مشروع من قبل الله عز وجل •

اضف الى ذلك ان عدم اشتراك قبـول الموصى له يـؤدى الى الاضرار به لذا كان اعتبار القبول وحده ركنا في الوصية هو الراجح •

المسالة الحادية عشرة :

اختلافهم في مدة الرضاع المحرم •

اختلف أئمة الاحناف في أقصى مدة الرضاع المحرم فقال أبو يـوسف ومحمد رحمهما الله هي حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يفطم مستدلين بقوله تعالى[42] « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة »[43] وقال أبو حنيفة هي ثلاثون شهرا « واستدل لابى حنيفة

---

(٤١) انظر بدائع الصنائع ٣٣١/٧ ونتائج الافكار ٤٣٢/٨ •

(٤٢) سورة البقرة آية /٢٣٣ •

(٤٣) انظر بدائع الصنائع ٦/٤ والمبسوط ١٣٦/٥ والاختيار شرح المختـار ١٧٩/٢ وشرح فتح القدير ٥/٣ •

بنفس الآية اذ ان قوله تعالى : « فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما[٤٤] • تفيد ان للوالدين الخيار في فطام الطفل عند تمام الحولين وما دام لهما الخيار فان الرضاع قد يمتد بعد ذلك ان رأيا في فطامه ضررا بهكي يألف الانتقال في غذائه من لبن الرضاعة الى غذاء اخر والمدة التي تكفي لهذا التحول هي ستة أشهر لانها المرادة في قوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »[٤٥] فقالوا : ان المدة كلها للرضاعة الانها كما تشمل الحمل في البطن فانها تشمل الحمل بعد الولادة واما السنتان في آية الرضاع فخاصة بالمدة التي تستحق الام فيها أجر الرضاع والواقع ان في هذا الاستدلال تكلفا »[٤٦] •

وقال زفر : « هي ثلاثة أحوال »[٤٧] ووجهة نظره فيما يبدو انه يرى ان المدة اللازمة للتحول عن الغذاء بلبن الام الى غذاء اخر هي سنة من وقت الفطام بعد الحولين يتغذى فيها الطفل والانها تشتمل على الفصبول الاربعة ولكل فصل طبيعته الخاصة بالنسبة للطفل فيتعود على ترك الرضاع •

والحق ان الرأي الراجح فيما يبدو هو رأي الصاحبين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لاعتماده على النص المحدد للمدة وهي حولان كاملان لمن أراد ان يتم الرضاعة فتمام الرضاعة يكون في مدة الحولين الاوليين من حياة الرضيع فيعلم من هذا ان ما وراء السنتين لا تأثير له في التحريم ، وقد أثر

---

(٤٤) سورة البقرة آية /٢٣٣ .

(٤٥) سورة الاحقاف آية /١٥ .

(٤٦) احكام الاسرة في الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور ١٤٩/١٤٨/١ .

(٤٧) البدائع ٦/٤ ، وانظر حاشية أبى السعود ٩٦/٢ .

عن الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك حيث قال : « لا رضاع بعد الحولين »[٤٨] .

وفي رواية اخرى قال : « لا رضاع بعد الفصال »[٤٩] .

أما ما ذهب اليه زفر ففيه غرابة وبعد عما تفيده النصوص وعلى هذا فما ذهب اليه الطرفان هو الاولى بالنظر لقوة ما استدلا به .

(٤٨) بدائع الصنائع ٦/٤ .

(٤٩) شرح فتح القدير ٥/٣ . وقد روى عن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ وابن عدي مرفوعا وموقوفا وروى البيهقي التحديد بالحولين عن عمر وابن مسعود ــ رضى الله عنهما ــ سبل السلام ٢٨٠/٣ .

الفصل الرابع

في أحكام القصاص والحدود

ويشتمل على ثلاث عشرة مسألة

المسألة الاولى ـ

اذا قال شخص لآخر اقتلني فقتله أيجب عليه القصاص أم لا ؟

اختلف ائمة الاحناف فيما لو قال رجل لآخر : اقتلني فقتله ، هل يجب عليه القصاص ؟

قال الامام أبو حنيفة والصاحبان : « لا قصاص عليه لان شبهة العدم قد تمكنت في هذه العصمة لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة .

وقال زفر : يجب القصاص عليه ، لان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة، لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال ، ألا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقا بالعدم بخلاف الامر بالقطع ، لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الامر فيها[1]

يبدو ان لكل من الطرفين وجاهة وقوة تعليل فيما ذهبا اليه ، غير ان قول زفر بوجوب القصاص أرجح في نظري لاستناده الى قوله صلى الله عليه وسلم : « الآدمي بنيان الرب » فيه دلالة على ان العبد ملك الرب ، وليس للعبد ان يهدم ما بناه مولاه[2] ، ولا شك ان من يهدم بنيان الله آثم يستحق غضب الله ولعنته ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ملعون من هدم بنيان الله » فان قيل : ان قول الآمر اقتلني يدل على الامر المحض والامر يقتضي الوجوب مما يؤثر في الارادة لذا كان هذا التأثير شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . أو قيل : ان القصاص لا يجب الا بالقتل العمد العدوان ، وهنا وان وجد العمد غير انه لم يوجد العدوان لمكان الاذن . أقول ان كل

---

(١) انظر : البدائع ٢٣٦/٧ .

(٢) انظر : مناقب الكردري ١٦/٢ـ١٧ .

هذه التعليلات لا تبلغ مستوى الحديث المتقدم في قوة الاستدلال • لذا كان رأي زفر في وجوب القصاص أرجح •

المسالة الثانية ـ

لو كان الدم بين اثنين وعفا أحدهما فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو أو

لو كان الدم بين اثنين وعفا أحدهما فقتله الاخر ولم علم بالعفو أو
علم بالعفو ولكنه لم يعلم بالحرمة فهل يجب القصاص ؟

قال الامام أبو حنيفة والصاحبان : لا قصاص عليه لان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له ، وهو ظن مبنى على نوع دليل وهو ان القصاص وجب حقا للمقتول ،وكل واحدمن الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول ، فالعفو من أحدهما ينبغي ألا يؤثر في حق الاخـر •

وقال زفر : عليه القصاص لانه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو ألا ترى انه حرم قتله ، فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقط انما يسقط بالشبهة ، ومطلق الظن لا يورث، شبهة، كما لو قتل انسانا وقال : ظننت انه قاتل أبي ، وكما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص[٣] •

والذي يبدو ان قول الامام أرجح ، لان وجوب القصاص على قاتل القاتل بناء على قول زفر قد يؤدي الى هدر حق من عفا فيما اذا لم يكن للقاتل الاول ما يسد به نصف الدية لمن عفا •

أما قول زفر : بانه قتل نفسا بغير حق فصحيح غير انه معارض بجواز فوات حق من عفا •

---

(٣) انظر البدائع ٢٤٨/٧ ، والمبسوط ١٦٢/٢٦ــ١٦٣ ، وانظر : كشف الاسرار ١٤٦٣/٤ •

المسألة الثالثة ـ

لو زنى صبي أو مجنون بامرأة أجنبية مطاوعة أيجب عليها الحد أم لا ؟
اختلف الأئمة في ذلك :

قال أبو حنيفة والصاحبان : « لاحد عليه ، لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا طاوعته »[٤] .

وقال زفر : « عليها الحد ولا خلاف في ان العاقل البالغ اذا زنا بصبية أو مجنونة انه يجب عليه الحد ولا حد عليها »[٥] وعلل رأيه بقوله : « ان المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ اذا زنى بصبية أو مجنونة انه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها كما قلنا كذا هذا »[٦] .

وعلل أبو حنيفة والصاحبان مذهبهم قائلين : « ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس بكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة ، وتسميتها في الكتاب العزيز مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها ، وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا ، فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد »[٧] .

يبدو ان الرأي الراجح هو رأي زفر لتحقق الزنا من الطرفين ولانها طاوعته فيجب عليها الحد ، غير ان سقوطه عن الصبي والمجنون كان لوصف قام بهما ، وهذا الوصف غير موجود فيها حتى يكون مانعا من وجوب الحد

---

(٤) البدائع ٧/٣٤ ، وانظر شرح فتح القدير ٤/١٥٦ .
(٥) البدائع ٧/٣٤ .
(٦) البدائع ٧/٣٤ وانظر شرح فتح القدير ٤/١٥٦ .
(٧) البدائع ٧/٣٤ وانظر شرح فتح القدير ٤/١٥٦ .

عليها أما قول الامام والصاحبين بانها لا تكون مزنيا بها فغير سديد لحصول المطاوعة من قبلها ، كما لا يعزب عن البال ان عدم الحكم بالحد عليها ربما يكون ذريعة للزنا مع الصبيان والمجانين •

المسألة الرابعة ـ

هل يراعى الترتيب بين الاقرب والاقرب عند المخاصمة في القذف ؟

اختلف أئمة الاحناف في مراعاة الترتيب بين الاقرب فالاقرب عند المخاصمة في القذف •

فقال أبو حنيفة والصاحبان : لا يراعى والاقرب والابعد سواء فيه ، حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي •

وقال زفر : « يراعى فيه الترتيب وتثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لالحاق العار بالمخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابعد فكان أولى بالخصومة كطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه مع بقاء الاقرب ، وقد ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « الانكاح الى العصبات » وفي الحكم المرتب على العصوبة يقدم الاقرب على الابعد »[8] •

وقد علل الامام والصاحبان رأيهم بقولهم : « ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ، ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت اليهم • لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به ، فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق

---

(٨) البدائع ٧/٥٥ وانظر ايضا شرح فتح القدير ٤/١٩٥ •

الارث ، فلا يراعى فيه الاقرب والابعد »[٩] .

يبدو مما ذكر ان الرأي الراجح هو رأي زفر لان لحوق العار بالاقرب أقوى أثرا وأشد شناعة وعارا من لحوقه بالابعد اما ما ادعاه الامام والصاحبان بانه لم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث . فضعيف ، يمكن رده بان هذا الحق لا يترتب على الارث وانما يترتب على العار اذ لحوق العار بالاقرب أكثر ضررا بسمعته ، واعظم خطرا على سيرته بين الناس ، لذا لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب .

المسألة الخامسة ـ

هل يقطع السارق اذا سرق من الغاصب أو المرتهن ؟

اختلف أئمة الاحناف في قطع السارق من الغاصب والمرتهن والمودع والمضارب .

فقال أبو حنيفة والصاحبان : « لهم ان يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم وفي حقوق القطع »[١٠] .

وقال زفر : لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ، ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء لان يدهم ليست بيد صحيحة في الاصل ، أما يد المرتهن فهي يد حفظ وكذلك يد الغاصب ، والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد خصومة ، وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لامكان الرد الى المالك فكان ثبوت الخصومة لهم بطريق الضرورة ، والثابت

---

(٩) المصدر نفسه .

(١٠) البدائع ٨٣/٧ .

بالضرورة يكون عدما فيما وراء محل الضرورة ، لانعدام علة الثبوت ، وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ، ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق »[11] .

وقد علل الامام والصاحبان رأيهم بقولهم : « ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة مالم يعلم ان المسروق ملك غير السارق ، وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومه شرط كون البينة مظهرة للسرقة ، وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع[12] لقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[13] .

أخلص مما تقدم الى ان قول الامام وصاحبيه ارجح لان السرقةقدتحققت فيجب القطع ولا يستوفى القطع الا بخصومة المسروق منه لانها هي المظهرة للسرقة الا انه قد يقال من جانب زفر ان ثبوت السرقة في حق القطع يستلزم عدم الضمان فيما لو تلف المال المسروق ، وخصومة هؤلاء انما كانت لاجلاسترداد المال أو أخذ بدله ، فيفوت عند القطع الغرض الذي خاصموا من اجله .

المسألة السادسة ـ لو اخطأ القاطع بالسرقة فهل يضمن ؟

اختلف أئمة الاحناف فيما اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره خطأ .

---

(11) البدائع ٨٣/٧ ، وانظر : المبسوط ١٤٤/٩ ، وشرح فتح القدير ٢٥٣/٤ .

(12) البدائع ٨٣/٧ ، وانظر : المبسوط ١٤٤/٩ ، وشرح فتح القدير ٢٥٣/٤ .

(13) سورة المائدة آية ٣٨ .

قال الامام والصاحبان : لا ضمان عليه .

وقال زفر : يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر[14] .

وقد علل الامام والصاحبان رأيهم بقولهم : « ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه قام على اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله سبحانه « فاقطعوا أيديهما » من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد »[15] .

يتضح مما تقدم ان العمل بالرأيين ممكن ، وذلك بان يحمل قول زفر على ان سبب الخطأ هو عدم تثبته في الاجتهاد فيكون مقصرا فيضمن في هذه الحالة .

واما قول الامام فيحمل على ان الضمان يستوجب عدم سقوط الحد عنه فاذا ضمن احدى يدي السارق لزم ان يقطع الاخرى للحد فيكون الاضرار واضحا في حقه فلا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » هذا ما تبين لي والله أعلم بالصواب .

المسألة السابعة —

لو دخل جماعة من اللصوص منزلا وحملوا متاعا على ظهر أحدهم هل يقطع الحامل وحده ؟

اذا دخل جماعة من اللصوص منزل رجل وتولى احدهم أو بعضهم حمل المسروق هل يقطعون جميعا ؟

---

(١٤) انظر : البدائع ٨٧/٧ ، وانظر : شرح فتح القدير ٢٥١/٤ .

(١٥) البدائع ٨٧/٧ .

اختلف الائمة الاحناف في ذلك .

قال زفر : « القياس ان لا يقطع غير الحامل لان ركن السرقة لا يتم الا بالاخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فأما غيره فمعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين »[16] .

وقال الامام والصاحبان : الاستحسان ان يقطعوا جميعا لان الاخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لا يقدر على الاخراج الا باعانة الباقين، وترصدهم للدفع فكان الاخراج من الكل من حيث المعنى ولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ليقوم بعضهم بالجمع والبعض الاخر بالاخراج ، والاخر بالرصد والمراقبة ، فلو جعل ذلك مانعا من وجوب القطع لانسد باب القطع وانفتح باب السرقة »[17] .

يتضح مما تقدم ان رأي أبى حنيفة والصاحبين هو الراجح في المذهب لقوة تعليلهم ، حيث انهم اشتركوا جميعا في دخول الحرز وهتكه ، وتعاونوا جميعا في اخراج المال ونهبه ، فيلزمهم القطع جميعا منعا لتحايل السراق ، ودرءا لشيوع السرقات ، وصيانة لاموال الناس من النهب والضياع ، أضف الى ذلك ان العقل والعرف يقضيان بذلك وعلى هذا يكون الاستحسان أقوى من القياس وأرجح .

المسألة الثامنة ـ هل يمنع تقادم الزمان اقامة الحد ؟

اذا ضرب المحدود بعض الحد ، ثم هرب ، ثم القى القبض عليه بعد تقادم الزمان ايقام عليه بقية الحد أم لا ؟

(١٦) البدائع ٦٦/٧ ، وانظر : المبسوط ١٤٩/٩ ، وشرح فتح القدير ٢٤٥/٤ .
(١٧) انظر المراجع نفسها .

اختلف الائمة الاحناف في ذلك .

فقال الامام وصاحباه : لا يقام عليه الحد لان التقادم يمنع الاقامة بعد القضاء كما يمنع قبول الشهادة .

وقال زفر لا يمنع[١٨] .

والذي يبدو لي ان لكل من الرأيين وجاهة فيما ذهب اليه ، فعدم المنع الذي قال به زفر يبدو انه مستند الى انه لا تهمة . هنا كما في الشهادة ، اذ الشهادة بعد تقادم الزمان محل تهمة الشهود . بينما التهمة هنا مفقودة لان الحد قد ثبت وقد اقيم بعضه فبعد القبض يقام البعض الاخر فلا أثر لتقادم الزمان فيه .

أما الامام أبو حنيفة والصاحبان فقد قاسوا منع الاقامة بعد القضاء على منع قبول الشهادة اذا تقادم الزمان .

المسألة التاسعة :

لو ان رجلا شج رجلا موضحة* فأذهب عقله أو غير ذلك فهل يدخل أرش الموضحة مع الدية أو لا ؟

---

(١٨) انظر شرح فتح القدير ١٦٤/٤ .

(*) الشجة الموضحة هي الجرح اذا كان بالرأس او الوجه بشرط ان تكون في المواضع التي بها العظم فيهما كالجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين هذا عند الاحناف اما عند الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد فكل ما كان في الوجه والراس مطلقا يعتبر من الشجاج ، والشجة الموضحة هي التي توضح العظم أي تبينه ففيها يحصل قطع الجلد واللحم والسمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس . فهذه الشجة تقطع جميع اللحم بعد الجلد وتبقى على عظم الراس غشاوة

لو ان رجلا شج رأس انسان موضحة فسقط شعره ، أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ايلاده فلا شك في انه يجب عليه دية هذه الاشياء عند الامام واصحابه بالاتفاق .

ولكنهم اختلفوا في دخول أرش الموضحة ايدخل في الدية أو لا ؟

فقال أبو حنيفة ومحمد لا يدخل أرش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا يدخل فيما وراء ذلك .

وقال أبو يوسف في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر .

وقال الحسن بن زياد لا يدخل الا في الشعر خاصة .

وقال زفر لا يدخل في شيء من ذلك أصلا[١٩] .

وقد علل كل منهم وجهة نظره كما يلي :

أما أبو حنيفة ومحمد فقد فرقا بين الشعر والعقل وغيرهما ، ووجه ذلك ان في الشعر الجناية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد ، واما اتحاد العضو فلا شك فيه لان كل ذلك حصل في الرأس .

واما العقل فلأنه لم يوجد فيه الا الشجة ، واما اتحاد السبب فلان دية الشعر تجب بفوات الشعر ، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان وجوبها واحدا فيدخل الجزء في الكل ، كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ، فان أرش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا ، وفي العقل الواجب دية النفس من حيث المعنى ، لان جميع منافع النفس تتعلق به ، فكان تفويته تفويت النفس معنى ، فكان الواجب دية النفس فيدخل فيه أرش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات .

---

(١٩) انظر بدائع الصنائع ٣١٧/٧ .

واما تعليل ابى يوسف فهو ان السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل فيها أرش الموضحة كالعقل ، وأما البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل بالشعر لانه ظاهر ويدخل أرش الموضحة فيه .

واما تعليل الحسن بن زياد فلأنهما جنايتان اختلف محلهما والمقصود منهما فلا يدخل أرش احداهما في الاخرى كأرش اليدين والرجلين .

واما تعليل زفر فلان الشجة واذهاب الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا تدخل احداهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك[20] .

وخلاصة ما مر ان الامام واصحابه قد اختلفوا في الشجة اذا أذهبت الشعر والعقل أو البصر أو غير ذلك من الحواس التي مرت في صدرالمسألة فهل يدفع الجاني أرش الشجة ودية الشعر أو العقل أو البصر معا أو يدفع الدية فقط على اعتبار دخول أرش الشجة فيها فعند ابى حنيفة ومحمد يدفع الشعر أو العقل فقط لدخول الارش فيها عندهما يدفع الارش والدية في غيرذلك .

وعند ابى يوسف يدفع الارش ودية البصر ، وفي غير ذلك لا يدفع الا الدية .

وعند الحسن بن زياد يدفع في كل ذلك الارش والدية الا في الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما ، فيدفع الديه فقط ، وعند زفر يدفع الارش والدية في كل ما مر .

---

(٢٠) بدائع الصنائع ٣١٧/٧ .

ولبيان الراجح في هذه الاراء أقول : لما كان من المتفــق عليــه بين الامام وأصحابه ان في الموضحة القصاص لعموم قوله تعالى « والجــروح قصاص » ، ولما كان من الممكن استيفاء المثل لوجود حد تقف عنده الآله المستعملة في القصاص وهو العظم ، لان لها حدا مضبوطا تنتهي اليه[٢١] ، ولما كان فقدان العضو أو منفعته فقدانا تاما يوجب الدية كاملة بالاتفــاق كذهاب العقل أو حاسة الشم أو الذوق أو الكلام أو البصر أو ذهــاب عضو التناسل أو منفعته[٢٢] لهذا كله نرى دخول أرش الموضحة في ديــة كل جناية من هذه الجنايات ، لان كل واحدة جناية فيما دون النفس ، فــلا يجوز ان يتداخلا لاختلاف محل الجناية ، فان محل الموضحة غير محــل العقل بخلافه الشعر مع الموضحة لذلك يكون ما ذهب اليه الحسن بــن زياد وزفر من عدم دخول أرش الموضحة في دية العقل هو الراجح ، لان العقل ـ كما نعلم ـ أشرف الحواس وأهمها اذ بــه يتميز الانســان عن الحيوان ، وبه وجب التكليف ، وبواسطته يدرك الانسان حقائق العلــم والحياة ، فعلى كل من أذهب العقل بشجة موضحة أن يدفع أرش الشجة والدية معا ، وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد وهو الصحيح عنــده وعند أحمد[٢٣] .

وأما دخول أرش الشجة في دية الشعر فالراجح فيها قول ابى حنيفــة ومحمد والحسن بن زياد لانه قال لا يدخل الا في الشعر خاصة ، لان ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر ، حتى لو نبت في الموضع المشجوج

---

(٢١) المرجع نفسه ٧/٣٠٩ .
(٢٢) انظر بدائع الصنائع ٧/٣١١ .
(٢٣) انظر تكملة البحر الرائق ٨/٣٨٥ والبناية شرح الهداية ٩/ ورقة ٢٥٤ والمغنى ٨/٣٣ ط ٣ وتكملة المجموع شرح المهذب ١٧/٤١٤ مطبعة الامام نشر زكريا علي يوسف .

لسقط الارش • ولما كانت الدية تجب بسقوط كل الشعر يكون كل من الدية والارش قد تعلقا بسبب واحد وهو سقوط الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الكل ، وذلك كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ، فيجب أرش اليد لا أرش الاصبع ، والاصل فيه ان الجزء يدخل في الكل •

وأما ما ذهب اليه أبو يوسف من دخول الارش في كل هذه الجنايات سوى البصر مردود بان كل جناية مستقلة ومختلفة عن غيرها فليس من المنطق أن يدخل بعضها في بعض لان محل الموضحة غير محل العقل أو السمع أو البصر أو الذوق أو الشم •

المسألة العاشرة ـ

لو قطع اصبع رجل فشلت الى جنبها اخرى أيجب القصاص أم لا ؟

اختلف الامام أبو حنيفة وأصحابه فيمن قطع اصبع رجل فشلت الى جنبها اصبع اخرى فعند ابى حنيفة لا قصاص في ذلك وعليه دية الاصبعين •

وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد في الاولى القصاص وفي الثانية الارش[٢٤] وقد علل الامام رأيه بقوله : ان المستحق فيما دون النفس هو المثل ، والمثل هنا هو قطع الاصبعين المشمولتين غير مقدور الاستيفاء ، فلا يثبت الاستحقاق • ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع ، وقد تعلق بها ضمان المال ، فلا يتعلق بها ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعا عمدا فنفذ السكين الى الاخرى خطأ لان الموجود هناك فعلان حقيقة ، فجاز ان يفرد كل واحد منهما بحكم •

---

(٢٤) بدائع الصنائع ٣٠٦/٧ ، والعناية على الهداية ٣١٩/٨ ، والبناية شرح الهداية ٩ / ورقة ٢٥٧ •

أما الاصحاب الاربعة فقد عللوا رأيهم بقولهم ان المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما ، وان كان متحدا حقيقة لتعدد أثره ، وهنا تعدد الاثر فيجعل فعلين ، فيفرد كل واحد منهما بحكمه ، فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني ، كما لو قطع اصبع انسان ، فانسلت السكين الى اصبع اخرى خطأ فقطعتها فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني . وكما لو رمى سهما الى انسانا فأصابه ، ونفذ منه وأصاب اخر ، فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني لما قلنا ، وكذلك هذا واذا تعددت الجناية تفردت كل واحدة منهما بحكمها ، فيجب القصاص في الاول والارش في الثاني .

ان من ينعم النظر في تعليل الامام وتعليل اصحابه لا يسعه الا ان يرجح تعليل الامام ذلك انهم ذهبوا الى التعليل المنطقي وهو ان الفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وان كان متحدا حقيقة لتعدد أثره ، ذلك ان الامام بنى رأيه على ان الجناية وقعت سارية بفعل واحد ، والمحل متحد من حيث الاتصال ، فلا يتعدد القصاص لانه ينبني على المماثلة لكنه ليس في وسعه القطع بصفة السراية فبطل القصاص ووجب الارش في الاثنين ، لعدم امكان استيفاء المثل ، وهذا ما أميل اليه وارجحه ، وقد رجحه الاسبيجابي فقال : والصحيح قول أبى حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما[٢٥] .

---

(٢٥) اللباب للميداني المطبوع على هامش الجوهرة النيرة ١٣٣/٢ طبعة أولى ١٣٢٢هـ .

المسألة الحادية عشرة :

لو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الاخر عمدا أو كل منهما وارث الاخر فهل يجب القصاص ؟

اختلف أصحاب أبى حنيفة فيما لو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الاخر عمدا أو كل منهما وارث الاخر أيقتص منهما أولا .

قال ابو يوسف لا قصاص عليهما .

وقال الحسن بن زياد يوكل كل منهما وكيلا يستوفى القصاص فيقتلهما الوكيلان معا .

وقال زفر يقال للقاضي ابتدىء بأيهما شئت وسلمه الى الاخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الاخر[٢٦] . وقد بين كل منهم وجهة نظره كما يلي :

أما قول ابى يوسف فوجهه ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ، ولا سبيل الى استيفاء القصاص ، لانه اذا استوفى أحدهما سقط الاخر ، وليس احدهما بالاستيفاء أولى من الاخر ، فتعذر القول بالوجوب أصلا ، ولان استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واسقاط حق الاخر ، وهذا لا يجوز .

وأما قول الحسن فوجهه ان استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القاتلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في الغرقى والحرقى .

---

(٢٦) بدائع الصنائع ٢٥١/٧ .

واما قول زفر فوجهه ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود سببه في كل واحد منهما وهو القتل العمد ، الا انه لا يمكن استيفاؤهما ، لانه اذا استوفى احدهما يسقط الاخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الاخر فكان الخيار فيه الى القاضي يبتدىء بأيهما شاء ويسلمه الى الاخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الاخر(٢٧)

وواضح من هذه المسألة ان القصاص قد وجب لوجود اسبابه في كل منهما لان القتل قد وقع على المجنى عليهما عمدا حيث كان اعتداء مباشرا ليس فيه أية شبهة وقد اختلف أصحاب أبى حنيفة في امكان استيفائه منهما معا فذهب أبو يوسف الى سقوط القصاص لتعذر استيفائه منهما معا كما أوضح في تعليله وذهب زفر الى وجوب القصاص منهما الا انه قال اذا استوفى من أحدهما يسقط عن الاخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الاخر .

وذهب الحسن بن زياد الى ان استيفاء القصاص منهما ممكن اذا وكل القاضي لكل منهما وكيلا يستوفى القصاص منه ، في نفس الوقت الذي يستوفى فيه الوكيل الاخر من القاتل الاخر فلا يتوارثان كما في الفرقى والحرقى .

وفي رأيى ان ما ذهب اليه الحسن بن زياد هو الراجح لان استيفاء القصاص منهما ممكن وذلك فيما لو وكل القاضي لكل واحد منهما وكيلا يستوفى القصاص منه ، فيقتلهما الوكيلان معا في وقت واحد فلا يعلم من مات منهما قبل الاخر ، فلا يستحق احدهما في تركة الاخر شيئا كما هو

---

(٢٧) بدائع الصنائع ٢٥١/٧ .

الحال في الغرقى والحرقى ، اذ من الثابت لدى الفرضيين انه اذا مات جماعة دفعة واحدة في وقت واحد بسبب واحد أو بأسباب متعددة كالغرق أو الحرق أو الهدم أو الحرب وكان بينهم سبب من أسباب الميراث ولم يعلم من مات منهم قبل الاخر فالحكم في هذه الحالة انه لا يستحق احدهما في شركة الاخر شيئا ، وتقسم تركة كل واحد على ورثته المستحقين في وقت موته ، لان من شروط استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق هنا على ان هذا الذي ذهب اليه الحسن هو الذي يتفق مع قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب »[٢٨] ، وهو الذي يحقق مصلحة المجتمع ، اذ القول بسقوط القصاص يؤدي الى ان يفلت الجانيان أو احدهما من العقاب ، فيبقى الجانيان بغير عقوبة ، مع انهما قد ارتكبا في حق المجتمع بقتلهما نفسين حرم الله قتلهما اخطر جريمة ، كما ان في سقوط القصاص عنهما تشجيعا لغيرهما ان يفعل مثل فعليهما والله سبحانه وتعالى يقول: «من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعا[٢٩] .

المسألة الثانية عشرة ـ

من دخل الحرب راجلا فاشترى فرسا أو وهب له فقاتل عليه أله سهم فارس أم راجل ؟ .

---

(٢٨) سورة البقرة : آية ١٧٩ .

(٢٩) سورة المائدة : آية ٣٢ .

اختلف أئمة الاحناف فيمن دخل الحرب راجلا فاشترى فرسا أو وهب له فرس أو استعاره وشهد الوقعة فارسا أيسهم له بسهم فارس أم راجل؟

قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر لم يضرب له الا بسهم راجل ، بناء على ما دخل عليه أولا ، ومن دخل الحرب فارسا اسهم له سهم فارس سواء نفق فرسه بعد ذلك أو باعه أو أعاره أو أكراه فيضرب له في الغنيمة بسهم فارس

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي : اذا دخل فارسا فنفق فرسه أو سرق أو شرد فذهب أو غلب عليه المشركون قبل ان يغنم المسلمون غنيمة ثم غنموا بعد ذلك وهو معهم راجل ضرب له بسهم فارس ، وان كان هو باع فرسه أو وهبه أو اكتراه أو أعاره ثم غنم القوم وهو راجل معهم لم يضرب له الا بسهم راجل . واذا دخل وهو راجل ثم اشترى فرسا أو وهب له قبل ان يغنم أهل العسكر شيئا ثم قاتل معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس . وكذلك لو استأجر فرسا أو استعاره فقاتل عليه حتى غنموا ضرب له بسهم فارس[٣٠] .

لقد تباينت أنظار أئمة الاحناف في الوقت الذي يعتبر فيه المقاتل فارسا أو راجلا ، متى يكون ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر الى ان المقاتل يعتبر فارسا أو راجلا عند مجاوزة الدار ، لان المقصود ارهاب العدو ، وهذا يحصل بالدخول ، اذ عنده ينتشر الخبر ويصل الى الاعداء انه دخل كذا فارسا وكذا راجلا ، فضلا عن ان الله تعالى جعل الدخول في أرض العدو كأصابته بالاذى بقوله « ولا يطئون موطئا يغيض الكفار

(٣٠) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ص ٥٨ .

ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم » واعتبر الارهاب والارعاب أشد عليهم من القتل في قوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وبهذا تنكسر همتهم ، فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها[٣١]

وذهب الحسن بن زياد اللؤلؤى الى ان المقاتل يعتبر فارسا أو راجلا وقت القتال ، لان الانتفاع بالفرس حالة القتال أكثر من الانتفاع به حالة الدخول أو المجاوزة[٣٢] ، فاذا استحق فارس سهما بالدخول فلان يستحقه بالقتال أولى .

ويبدو ان ما ذهب اليه الحسن بن زياد هو الارجح ، لان المقاتل في الحقيقة لا يعتبر مقاتلا الا بدخوله المعركة ، فان دخل فارسا أعطى سهم فارس ، وان دخل راجلا أعطى سهم راجل . ولعل هذا هو ما كان يدور بخلد عمر بن الخطاب «رض» حينما قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وبه قال الاوزاعي والشافعي واسحق وأبو ثور وأحمد[٣٣] .

المسألة الثالثةعشرة ـ

الاختلاف في عدد اسهم الفارس :

اختلف أئمة الاحناف في نصيب الفارس من الغنيمة ، هل يعطى سهمين لنفسه وفرسه أو سهمين لفرسه وسهما لنفسه .

قال أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد اللؤلؤى : للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه ، ولا يزاد على ذلك وبقولهم قال الكوفيون

---

(٣١) انظر الاختيار ٨٤/٣ ط أولى وتبيين الحقائق ٢٥٥/٣ والجوهرة النيرة ٢٦٨/٢ .

(٣٢) الجوهرة النيرة ٢٦٨/٢ .

(٣٣) المغنى ٤٠٤/٨ ط ٣ .

والبصريون .

وقال أبو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه[٣٤].

وبهذا القول قال الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبدالعزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعلماء الاسلام عامة في القديم والحديث ، منهم الثوري ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر[٣٥] . وقد استدل أبو حنيفة وزفر والحسن بأن القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة للحرب وقد اختلفت الآلات كالقوس والرمح والسيف والنصل، وانما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي — صلى الله عليه وسلم — أعطى للفارس سهمين ، وروى انه أعطاه ثلاثة ، فلما اختلفت الاخبار أسقط ما اختلف فيه وأثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس أعظم من الانتفاع بالفرس ، ألا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس أكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال أبو حنيفة لا أفضل بهيمة على انسان وروى مجمع بن حارثة ان النبي — صلى الله عليه وسلم — قسم غنائم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وأعطى الراجل سهما واحدا[٣٦] . رواه ابو داود[٣٧] وبقول الامام وصاحبيه زفر والحسن قال

---

(٣٤) اختلاف الفقهاء للطبري ص ٨٠–٨١ والجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ ، وانظر تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٢٤ .

(٣٥) المغنى ٨/٤٠٤ ط ٣ .

(٣٦) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ .

(٣٧) المغنى ٨/٤٠٥ ط ٣ .

الكوفيون والبصريون .

واحتج الصاحبان ومن ذهب مذهبهما بما يلي :

أولا ــ ان مؤونة الفرس أكثر من مؤونة الآدمي[٣٨] .

ثانيا ــ ان الامام مالك قال بلغني ان عمر بن عبدالعزيز كان يقول للفرس سهمان وللفارس سهم ، ثم يقول مالك بعد هذا ولم ازل اسمع ذلك[٣٩] .

ثالثا ــ روى ابن عمر ان رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ اسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه . وعن أبى رهم وأخيه انهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة اسهم أربعة اسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور . وعن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ انرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهما[٤٠] .

هذه هي أدلة الطرفين ومن يتأملهما لا يسعه الا ان يختار قول الصاحبين ومن ذهب مذهبهما من الفقهاء ، وهذا ما أراه وأرجحه ، وذلك لقوة ما احتجوا به من أدلة وسلامتها من الاعتراض والتضعيف .

وقد ناقشوا أدلة الامام والحسن وزفر بان حديث مجمع الذي استدلوا به يمكن حمله على ما يخالف ظاهره ، أي ا ه اراد اعطاء الفارس سهمين لفرسه واعطاء الراجل سهما يعنى صاحبه ، فيكون ثلاثة اسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حديث ابى رهم وأخيه ، وقالوا ان

(٣٨) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ .

(٣٩) تاريخ الفقه الاسلامي ص ٢٢٤ نقلا عن موطأ الامام مالك ١/٣٠٣ .

(٤٠) المغنى ٨/٤٠٥ ط ٣ .

ابن عباس وهؤلاء أفقه وأعلم من مجمع بن حارثة وان ابن عمر وأبا رهم وأخاه ممن شهدوا واخذوا السهمين وأخبروا عن أنفسهم انهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما يخالف ظاهره كذلك ردوا قياس أبى حنيفة بقولهم وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح ، لان أثرها في الحرب اكثر وكلفتها أعظم ، فينبغي أن يكون سهمها أكثر[٤١] .

المسألة الرابعة عشرة :

الاختلاف في الاسهام لاكثر من فرس .

اختلف أئمة الاحناف فيمن قاتل على أكثر من فرس واحد هل يسهم له لفرس واحد أو لاكثر من فرس ؟

قال أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد ومحمد اذا كان مع الفارس فرسان أو ثلاثة أو أكثر من ذلك لم يضرب له الا بسهمين سهم له وسهم لفرس واحد لا يزاد على ذلك[٤٢] والى هذا ذهب مالك والشافعي أيضا فقالا لا يسهم لاكثر من فرس واحد[٤٣] .

وقال أبو يوسف اذا كان معه فرسان أو ثلاثة أو برذونان أو ثلاثة اسهم له بخمسة أسهم سهم له واربعة اسهم لفرسين أو لبرذونين مما معه ولا يسهم له بأكثر من ذلك[٤٤] . وبهذا قال الاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد بن حنبل[٤٥] .

---

(٤١) المغنى ٥٠٤/٨ بتصرف يسير .
(٤٢) اختلاف الفقهاء ص ٨٣ والجوهرة النيرة ٢٦٧/٢ والبناية شرح الهداية ٥ / ورقة ٢٧٠ ظ .
(٤٣) المغنى ٤٠٧/٨ ط ٣ وانظر البناية ٥/ ورقة ٢٧٠ ظ .
(٤٤) اختلاف الفقهاء ص ٨٣ والجوهرة النيرة ٢٦٧/٣ وانظر البناية ٥/ ورقة ٢٧٠ ظ .
(٤٥) تاريخ الفقه الاسلامي ص ٢٢٥ ، وانظر المغنى ٤٠٧/٨ .

وقد احتج أبو حنيفة وزفر ومحمد والحسن بن زياد باحاديث كثيرة منها ما روى عن الزبير بن العوام انه حضر يوم خيبر بأفراس فلم يسهم له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الا لفرس واحد[٤٦] ومنها ما روى عن البراء بن أوس انه قاد فرسين ولم يسهم له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الا لفرس واحد[٤٧] .

وكذلك عللوا قولهم بان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة[٤٨] .

واحتج أبو يوسف ومن ذهب مذهبه بجملة احاديث منها ما رواه الدارقطني في سننه عن بشر بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفرس أربعة اسهم ولي سهما فأخذت خمسة أسهم وبما روى عن البراء بن أوس انه قاد مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فرسين وضرب عليه السلام له خمسة اسهم[٤٩] .

وبما رواه الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وان كان معه عشرة أفراس .

وكذلك استدلوا بما رواه أزهر بن عبدالله ان عمر بن الخطاب كتب الى ابى عبيدة بن الجراح ان يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد في سننه[٥٠] .

---

(٤٦) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ .
(٤٧) البناية ٥/ ورقة ٢٧٠ـ٢٧١ .
(٤٨) الجوهرة النيرة ٢/٢٦٧ .
(٤٩) البناية ٥/ ورقة ٢٧١ .
(٥٠) المغنى ٧/٤٠٧ـ٤٠٨ .

هده هي ادلة الطرفين ومن يمعن النظر فيها يجد ان حاصل الدليلين وقوع التعارض بينهما من قبل الرواة ، فلهذا لا يصح استدلال الطرفين ، ولم يبق أمام من يريد الترجيح الا الرجوع الى العرف السائد بين المحاربين في اثناء القتال ، ويتضح هذا فيما قاله الامام ابو حنيفة واصحابه من ان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة بل بفرس واحد . ويبدو ان لابي يوسف رواية اخرى ذهب فيها مذهب ابى حنيفة وزفر والحسن بن زياد ، حيث نجده يرد على الاوزاعي قوله في الاسهام لفرسين فيقول : « لم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولا عن أحد من أصحابه انه أسهم للفرسين الا حديث واحد ، وكان الواحد عندنا شاذا لا نأخذ به(٥١) .

يتضح من هذا ان ما ذهب اليه أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد هو الراجح .

بعد كل ما قدمته من دراسة لآراء زفر في أبواب الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات وأحكام اسرة وقصاص وحدود برزت أمامي ثلاث حقائق يجدر بي ان أسجلها في هذا المقام :

الاولى ــ ان الامام زفر كان يعتمد في آرائه على النصوص من كتاب وسنة وأقوال الصحابة وانه ما اختلف مع الفقهاء الا بسبب معرفة النصوص، أو عمق فهمها أو بسبب ما يطرأ على العقد ، أو لعدم ورود نص في المسألة فيكون حينئذ محل نظر واجتهاد .

الثانية ــ ان الصفة الغالبة على فقه الامام زفر ومخالفيه من الائمة الاحناف هي الاجتهاد بالرأي وأعمال الفكر والعقل وقد بدأ ذلك واضحا

---

(٥١) الرد على سير الاوزاعي لابى يوسف القاضي ص ٤١ الطبعة الاولى بحيدر آباد الدكن وانظر تاريخ الفقه الاسلامي ص ٢٢٥ .

كل الوضوح فيما درسناه . اذ كان كل منهم يجتهد فيما هو بصدده حتى يعطيه الحكم الذي لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومراميها ، وهذا ما يؤيد الحقيقة الشائعة عن الائمة الاحناف انهم أصحاب رأي ، وقد صدق أبو حنيفة رحمه الله حين قال : علمنا هذا رأي وهو أحسن ما قدرنا عليه فمن جاءنا بأحسن منه فهو أولى بالصواب(٥٢) .

الثالثة ـ ان الصراع الفكري الذي دار بين زفر ومخالفيه كان واضح الاثر فيما لم يجدوا فيه نصا غالبا ، فقد كانوا جميعا يبحثون عن العلل ليقيسوا الشبيه على الشبيه ، ويعطوا النظير حكم النظير ، وبخاصة زفر ، فقد كان هذا المنهج هو الطابع الغالب على معظم فقهه لذا يعد ـ بحق ـ في طليعة الفقهاء القياسين سواء أكان في تعمقه في البحث عن العلل لمعرفتها وادارة الحكم عليها حيث ما دارت أم كان بتوسعه فيه أكثر مما توسع فيه غيره .

---

(٥٢) الميزان للشعراني ١/٥٤ .

الفصل الخامس

موافقة مواد من القانون المدني العراقي لبعض آراء زفر

بعد ان استعرضت كثيرا من آراء زفر الخلاقية في أبواب الفقه المختلفة فيما سبق اتضح لي ان هذا الفقه معين خصب لا ينضب ، وينبوع واسع يستقي منه الفقهاء والقضاة والباحثون ما يصلح لتشريع التفريعات والجزئيات التي أوجدها التطور الاجتماعي ، وقضت بها وقائع الحياة الجديدة في عصرنا الحاضر • فهو قادر على ان يواجه كل المشكلات ويحل جميع المعضلات مهما تتجدد الحوادث وتتعقد المشكلات بفضل ما في مبادئه الاساسية من مرونة وحيوية مما يدل دلالة قاطعة على صلاحية الفقه الاسلامي ليكون مصدرا اساسيا للتقنين المدني الحديث تستمد منه القوانين المدنية احكامها بدلا من ان تستمدها من الفقه الغربي •

ولقد أدرك المخلصون من رجال القانون المحدثين هذه الحقيقة ، فراحوا يعملون على ان يكون الفقه الاسلامي المصدر الاول لتشريعاتنا ، ويمنون أنفسهم بايجاد قانون مدني مستمد من الفقه الاسلامي تأخذ به الامة العربية المسلمة وتطبقه في حياتها • فهذا الاستاذ مصطفى الزرقا يقول : « فأمنيتنا ان ننشىء قانونا مدنيا يصل تشريعنا الحقوقي وحاجاتنا الحديثة فيه بماض فقهي مجيد زاخر أوسع من الحاضر ، قابل — لعظيم مبادئه ومرونة قواعده ومبانيه — ان يستجيب لكل ما تستدعيه حاجات المجتمع المدني الصالح وتطوراته الاقتصادية والاجتماعية والعرفية[1] وفي موضع اخر يبدي عميق

(١) المدخل الفقهي العام ١/٣٠٤ ط ٧ مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٨١هـ — ١٩٦١ •

حزنه وشديد أسفه على اقامة قانون مدني أجنبي في سوريا بدلا من وضع قانون مدني مستمد من الفقه الاسلامي فيقول :

« أما اهمال ذلك الفقه الذي تعاقبت على خدمته عشرات الاجيال من عباقرة الفقهاء وجهابذتهم ممن انقطعوا اليه ووقفوا كل مواهبهم عليه ، واقامة قانون أجنبي كامل يربطنا بعجلة التشريع والفقه الاجنبيين ، ويجعل تراثنا العظيم نسيا منسيا فهو اعلان افلاس ، وليس باقتباس ، وهو عجز لا ابداع فلا يليق هذا بأمة لها ثروة فقهية كثروتنا ، وماض تشريعي جليل كماضينا »[٢] .

ويقول الاستاذ الدكتور السنهوري في مقدمته الرائعة لكتابه الوسيط مايلي : « جعل الشريعة الاسلامية هي الاساس الاول الذي ينى عليه تشريعنا لا يزال أمنية من أعز الاماني التي تختلج بها الصدور وتنطوي عليها الجوانح »[٣] .

وما حرص هؤلاء المخلصين على جعل الشريعة مصدرا اساسيا للتقنين الا مظهر من مظاهر الاستقلال الذي تحرص عليه كل امة من الامم ، اذ ليس أضر بالامة من اتباعها لغيرها في كل شؤونها .

ولشيوع هذه الفكرة ورسوخها في أذهان هؤلاء المخلصين ، عمد السنهوري الى أن يجعل القوانين المدنية وبخاصة العراقي أقرب القوانين الى الفقه الاسلامي ، وأكثرها أخذا بمبادئه ونظرياته ، وبذلك اعتبر الفقه الاسلامي مصدرا اساسيا استمد منه القانون العراقي مبادئه »[٤]

---

(٢) المدخل الفقهي العام ١/٦ .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١/ هامش ص ٤٨ دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٢ .

(٤) انظر مصادر الحق على سبيل المثال لا الحصر ١/ هامش ص ٧٧ ، ٧٩ وج ٤/ص ٢٨ وج ٦/ هامش ص ٦٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ٢٣٣ ، ٢٤٣ .

وهذا ما أشار اليه وأكده استاذنا الجليل الدكتور حسن علي الذنون أيضا حيث قال : « ومهما يكن من أمر فان صلة التقنين المدني العراقي بالفقه الاسلامي أقوى من صلة القوانين المدنية المصرية والسورية واللبنانية به • فأثر الفقه الاسلامي في القانون المدني العراقي واضح جدا في الكتاب الثاني المخصص للعقود المسماة اذ ان معظم مواد هذا الكتاب مقتبس عن فقه الشريعة الغراء »(٥) •

لهذا كان القانون المدني العراقي أكثر القوانين المدنية العربية اعتمادا على الفقه الاسلامي وأوسعها أخذا في كثير من أحكامه لذلك آثرت ان أشير الى بعض مواد من القانون المدني العراقي طابقت بعض آراء زفر ووافقته فيما ذهب اليه ، ولم أتعرض للمواد التي طابقت آراء أئمة الاحناف جميعا اذ لم يكن هدفي في هذه العجالة استقصاء المواد التي أخذت برأي الامام وأصحابه وغيرهم من فقهاء الشرع الاسلامي لان ذلك يقتضي اطالة البحث والخروج عما هو مرسوم لذلك اقتصرت على ذكر هذه الآراء مرفقة بالمواد المطابقة مع شرح موجز لتنهض دليلا على عظمة الفقه الاسلامي ، وعلى سمو منزلة زفر وقيمة آرائه •

وبعد هذه الكلمة الموجزة انتقل الى بيان هذه الآراء مشفوعة بما يطابقها من مواد القانون المدني العراقي •

١ ـ في عقد المكره :

لقد عرف صاحب المبسوط الاكراه : بأنه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى بالفعل رضاه أو يفسد به اختياره من غير ان تنعدم به الاهلية في حق

---

(٥) محاضرات في القانون المدني العراقي ص ٣ لسنة ١٩٥٦ معهد البحوث والدراسات العربية .

المكره أو يسقط عنه الخطاب[٦] .

والاصل الذي يستند اليه الفقهاء في حكم الاكراه آيات كريمة وأحاديث شريفة منها قوله تعالى : « لا اكراه في الدين »[٧] وقوله : « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان »[٨] وقوله : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا »[٩] وقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

وقد قسم الاحناف الاكراه الى نوعين : ملجيء وغير ملجيء وكلاهما لا يزيلان الاهلية فالاكراه الملجيء هو ما كان بالتهديد باتلاف نفس أو عضو أو ما كان بضرب مبرح ونحوه مما يخاف منه تلف نفس أو عضو أو باتلاف كل المال ، وهذا النوع من الاكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار .

وأما غير الملجيء فهو ما كان بالتهديد بالحبس غير المديد وبالضرب غير المتلف وبكل ما يوجب الالم اليسير ، فهو يزيل الرضا ولكنه لا يزيل الاختيار لان المكره ترك الخيار للمكره بين امرين وان كان كل منهما مرا فكل ما أريد منه هو ان يفعل الامر او يعاني ما هدده به

وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا التقسيم للاكراه فنص في الفقرة الثانية من المادة « ١١٢ » على انه : « يكون الاكراه ملجئا اذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق كاتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو ايذاء شديد أو اتلاف خطير في المال . ويكون غير ملجيء اذا كان تهديدا بما هو دون

---

(٦) المبسوط ٣٧/٢ .
(٧) سورة البقرة آية ٢٥٦ .
(٨) سورة النحل آية ١٠٦ .
(٩) سورة النور آية ٣٧ .

ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس »[١٠] .

وأما الشافعية وغيرهم فلم يذهبوا هذا المذهب في التقسيم ولم يميزوا بين الاكراه الملجىء والاكراه غير الملجىء .

وقد اختلف الفقهاء في أثر الاكراه في العقود ، فذهب الشافعية الى ان سائر التصرفات المحمول عليها الانسان بالاكراه باطلة ، لانعدام الرضا ، ولان الرضا عندهم ركن لا ينعقد العقد بدونه ، ولان الاختيار والرضا عندهم متلازمان ، فمتى زال هذا بالاكراه زال ذاك معه ، ومعنى هذا ان كل تصرف أو عقد صدر من المكره سواء كان من قبيل البيع أو غيره لا قيمة له ولا يعتبره الشرع منعقدا ولا تقبل الاجازة من المكره بعد زوال الاكراه وهذا مذهب فقهاء الشيعة أيضا[١١] .

وذهب الامام وصاحباه الى ان عقد المكره فاسد لا باطل فاذا زال عن المكره الاكراه ورضي بالعقد انقلب صحيحا .

وذهب زفر الى ان عقد المكره يكون موقوفا على اجازته اذا زال عنه الاكراه فلو كان العقد الموقوف عقد بيع فانه لا يملك المبيع مطلقا ولو قبضه لان العقد الموقوف لا قيمة له ولا يثبت حكمه قبل الاجازة[١٢] .

والرأي الراجح في المذهب الحنفي هو فساد العقد بالاكراه وهو رأي

---

(١٠) القانون المدني العراقي .

(١١) انظر الموجز في شرح القانون المدني العراقي ١٢٥/١ ط ٣ الدكتور عبدالمجيد الحكيم مصادر الحق ج ٢ هامش ص ٢١١ ط ٣ ، والوسيط في نظرية العقد ٢٢٨/١ .

(١٢) انظر الفقه الاسلامي ص ٣٩٨-٤٠١ محمد يوسف موسى ط ١ ومصادر الحق ٢١١/٢ ط ٣ وانظر البدائع ١٨٨/٧ أيضا تبيين الحقائق ١٨٢/٥-١٨٣ الوسيط في نظرية العقد ٢٢٨/١ .

الامام وصاحبيه ولكن الذي يبدو ان رأي زفر أدق تعليلا، واكثر واقعية واقوى منطقا لان الاكراه يجعل العقد غير نافذ لزوال الرضا فهو كعقد الفضولي صحيح موقوف بالنسبة الى المستكره فيتوقف على اجازته بعد زوال الاكراه .

وقد رجح الاستاذ السنهوري رأي زفر في بيع المكره وجعله موقوفا لا فاسدا فقال : « والاولى الاخذ برأي زفر واعتبار بيع المكره موقوفا لا فاسدا فان ما يتفق فيه بيع المكره مع البيع الموقوف من الاحكام أهم مما يتفق فيه هذا البيع مع البيع الفاسد بغير الاكراه ذلك ان تصحيح بيع المكره باجازة البائع قبل القبض وبعده وانقطاع حق المشتري في الفسخ بعد القبض وثبوت حق البائع في استرداد المبيع مهما تداولته الايدي كل هذه امور جوهرية وفيها يتفق بيع المكره مع البيع الموقوف »[13] .

وقال في موضع اخر : « وكان زفر في رأينا موفقا عندما جعل عقد المكره موقوفا »[14] .

وقال الاستاذ مصطفى الزرقا مفضلا رأي زفر في عقد المكره على رأي الامام قائلا : « ان رأي زفر اوجه من رأي الامام فيما يظهر »[15] .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الامام وصاحبيه وبين زفر في صور منها على سبيل المثال فاذا باع شخص لآخر عينا معينة تحت تأثير الاكراه وقبضها المشتري فانه يتملكها على رأي الامام وصاحبيه ولكن بقيمتها لا بثمنها .

ولا يتملكها المشتري على رأي زفر وذلك لان العقد الموقوف لا يترتب

---

(١٣) مصادر الحق ١٧٧/٤ .

(١٤) مصادر الحق ٢٦٥/٤ .

(١٥) المدخل الفقهي العام ١/م ١ هامش ص ٣٦٤ وجـ ١ مجلد ٢ ص٧٠٠ .

عليه أحكام قط قبل الاجازة • وبهذا الرأي أخذ القانون المدني العراقي فقد اعتبر عقد المكره موقوفا • وبذلك أخذ برأ يزفر ولم يأخذ برأي أبى حنيفة الذي اعتبره فاسدا ، ولا برأي أئمة المذاهب الاخرى الذين اعتبروه باطلا•

فقد نصت المادة (١١٥) على انه : « من اكره اكراها معتبرا بأحدنوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده »[١٦] •

والاكراه المعتبر هو « ان يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده ، وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكروه به ان لم يفعل الامر المكره عليه الماده (١١٣)[١٧] •

ومن هذه المادة يتبين لنا ان الناس يختلفون نفسيا لذلك كان أثـر الاكراه مبنيا على نفسيات الناس ومعنوياتهم •

٢ ــ في قبول شهادة الاعمى :

الشهادة كالبينة تماما تحفظ حقوق الناس واموالهم من الضياع وتصون العقود من الجحود والانكار وهي الاخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، أما معـاينة كالافعال نحو القتـل والزنى أو سـماعا كالعقود والاقرارات ولا يجوز للشاهد ان يشهد الا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا •

والاصل فيها قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »وقوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » وقال عليـه السلام « البينة على المدعي » والبينة هي الشهادة بالاجماع لان فيها احياء

---

(١٦) الموجز في شرح القانون المدني العراقي ١٢٦/١ وص ٣١٢ ، وانظر النظرية العامة للالتزام ٩٤/١ للدكتور حسن علي الذنون مطبعة المعارف ١٣٦٨هـ ١٩٤٩م .

(١٧) مصادر الحق ٢/هامش ص ٢١٥ .

حقوق الناس ، وصون عقودهم عن الجحود، وحفظ أموالهم من الضياع[18].

وقد كان للشهادة مكانة كبيرة في العصور الاسلامية المتقدمة حينما كان الوازع الديني قويا في النفوس ثم أخذت تضعف مكانتها بضعف الوازع الديني حتى فقدت في عصرنا هذا تلك المنزلة ، وضعفت قوتها ، وغدت دليلا ذا قوة محدودة بسبب ضعف الوازع الديني وتفشي التفسخ الخلقي فكثيرا ما نجد الانسان المعاصر يشهد كذبا وزورا اما محابيا واما منتقما واما مرتشيا .

وقد اختلف الائمة الاحناف في قبول شهادة الاعمى بالتسامع فقال الامام وصاحباه : لا تقبل شهادته ، لانه لا يقدر على التمييز بين الاشخاص ولا على الاشارة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وان أهلية الشهادة شرط وقت القضاء .

وقال زفر : تقبل شهادته فيما يجرى فيه التسامع لانه يسمع كالبصير[19] ولان الحاجة تقتضي ذلك دفعا للمشقة ورفعا للحرج والضيق وحفظا للحقوق من ان تهدر وتضيع ، لذلك كان العمل بقبول شهادة الاعمى هو المفتى به في المذهب الحنفي[20] .

وبرأي زفر في قبول شهادة الاعمى أخذ القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٤٩٥) على أنه : « يجوز قبول شهادة الاخرس والاعمى »[21].

---

(١٨) انظر الاختيار ٣٣/٢ اما حديث شاهداك أو يمينه فاصله ما أخرجه الشيخان عن وائل بن حجر في رجل من حضرموت ورجل من كندة اختصما فقال صلى الله عليه وسلم : للمدعي ألك بينة ؟ قال ، لا ، قال : فلك يمينه .

(١٩) انظر الاختيار شرح المختار ٤٠/٢ وحاشية ابى السعود ٦٢/٣ .

(٢٠) انظر مجمع الانهر ١٩٥/٢ وشرح فتح القدير ٢٧/٦ والمبسوط ١٢٩/١٦ وحاشية ابن عابدين ٦٧/١ ونقود الصور ورقة ٨ .

(٢١) القانون المدني العراقي ص ١٠٠ .

٣ ــ تحديد مدة الخصومة في طلب الشفعة :

الشفعة لغة هي الضم ، والشفيع هو الذي يضم رأيه الى رأي المشفوع له في طلب النجاح ، ومنه شفاعة الرسول صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانها تضمهم الى الصالحين وشرعا هي عبارة عن تملك العقار جبرا عن المشتري بالثمن الذي بيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، وبهذا المعنى كانت الشفعة على خلاف القياس فجوزها أئمة الاحناف استحسانا .

وهي ثابتة بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعة[٢٢] ما كان » وقوله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بشفعة الدار»[٢٣].

والنصوص على جوازها كثيرة حتى كادت تبلغ حد التواتر المعنوي[٢٤] وقد اختلف أئمة الاحناف في تحديد مدة الخصومة في طلب الشفعة .

فذهب الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف الى انه اذا أتى الشفيع بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير الشفعة أبدا حتى يسقطها بلسانه وذهب زفر ومحمد الى انه اذا تركها الشفيع شهرا بعد الاشهاد ولم يطلب من غير عذر بطلت شفعته وعللا رأيهما بقولهما : ان حق الشفعة ثبت لدفع

---

(٢٢) وقد ورد الحديث في قصة سعد بن مالك بلفظ اخر قال : « قال : والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الجار احق بشفعة الجار ما بعتكها » لقد اعطيت بها بخمسمائة دينار » نصب الراية ١٧٢/٤ــ١٧٣ .

(٢٣) انظر الاختيار وقد روى هذا الحديث ابو داود والنسائي عن قتادة انظر نصب الراية ١٧٢/٤ .

(٢٤) التواتر المعنوي هو ان تأتي اخبار آحاد كل منها يفيد حكما مستقلا فالاخبار التي تكون متفاوتة في احادها ومجمعة على حكم مشترك يقال لها متواترة تواترا معنويا .

الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق « أي حق الشفعة » بعد تأخير الخصومة أبدا اضرار بالمشتري لانه لا يبنى ولا يغرس خوفا من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقط فرط في الطلب فتبطل شفعته[٢٥] •

يبدو أن الراجح مذهب زفر ومحمد لان سكوت الشفيع عن الطلب مع عدم العذر يدل على اسقاطها وبطلانها وقد قدر المدة بشهر انصافا للطرفين وعدالا بينهما لان المدة اذا طالت أكثر من شهر ولم يسقط الطلب بتأخير الخصومة فيه أبدا يكون ذلك اجحافا بحق المشتري واضرارا بماله حيث انه لا يتمكن من التصرف في المشتري من جميع الوجوه لعدم تمكنه من البناء والغرس وما شابهها مما يستلزم بقاؤه طول المدة فالاخذ برأيهما فيه رفق بالمشتري ودفع للضرر عنه والشفعة ما شرعت ـ كما هو معلوم ـ الا لرفع الضرر عن الشفيع[٢٦] ولهذا أخذ المشرع العراقي بقولهما فقد قضت المادة (١١٣٩) بذلك •

أ ـ يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان رغبته والا سقط حقه •

ب ـ وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة[٢٧] •

---

(٢٥) انظر البدائع ١٩/٥ ونتائج الافكار ٤٢٠/٧ وتبيين الحقائق ٢٤٤/٥ •
(٢٦) انظر الفقه الاسلامي مدخل لدراسة المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣١٠ •
(٢٧) القانون المدني العراقي ص ٢٢٢ •

٤ ـ وجوب الاذن في قبض الهبة :

الهبة هي العملية الخالية عن تقدم الاستحقاق يقال وهبته ووهبت منه قال تعالى : « يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور » وهي أمر مندوب، وصنيع محمود محبوب قال عليه السلام : « تهادوا تحابوا »[٢٨] . وقبولها سنة فانه صلى الله عليه وسلم قبل هدية العبد وقال فيحديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية » وقال عليه السلام : لو دعيت الى ذراع أو كراع لاجبت ولو اهدى الى ذراع أو كراع لقبلت »[٢٩]

ولقد اختلف الائمة الاحناف في الاذن بقبض الهبة في المجلس فقال الامام وصاحباه : ان قبضها الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا .

وقال زفر : لا يجوز « لان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير اذن كالقبول في باب البيع »[٣٠] .

من هذا يتضح لنا أن الهبة لا تتم الا بالقبض وان الاذن في قبضها واجب بحيث لا تجوز الهبة بدونه عند زفر وبهذا أخذ المشرع العراقي فقد تضمنت الفقرة الاولى من المادة (٦٠٣) ذلك وهذا نصها : « لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ، ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة أو دلالة»[٣١].

فهذه المادة تقضي بان الهبة لا تتم الا بالقبض ، وتشترط بالاضافة الى

(٢٨) اخرج الحديث اصحاب الكتب السنة وقد رواه البخاري في الادب المفرد والبهيقي انظر نصب الراية ٤/١٢٠ـ١٢١ وتلخيص الحبير ٣/٦٩ـ٧٠.

(٢٩) انظر الاختيار ٢/١١١ والحديث اخرجه البخاري عن ابى هريرة نصب الراية ٤/١٢١ .

(٣٠) البدائع ٦/١٢٤ وانظر نتائج الافكار ٧/١١٥ .

(٣١) القانون المدني العراقي ص ١١٩ .

القبض بإذن الواهب صراحة أو دلالة وهذا ما ذهب اليه زفر فاذا لم يأذن الواهب للموهوب له في القبض فلا يجوز لهذا الاخير أخذ الشيء الموهوب[٣٢] .

٥ ــ لو تلفت العين الموهوبة ايرجع الموهوب له على الواهب بشيء أم لا؟

لقد اختلف أئمة الاحناف في الرجوع على الواهب فيما اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له فقال الامام والصاحبان :لم يرجع على الواهب بشيء .

وقال زفر : يرجع على الواهب بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق لانه عقد بيع ابتداء وانتهاء وفيه معنى التمليك[٣٣] .

وقد وافق المشرع العراقي رأي زفر فقد نصت المادة (٦١٥) على مايلي:

« اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له فلا يرجع هذا على الواهب بما ضمن الا بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق »[٣٤] .

٦ ــ في اعسار المحيل في الحوالة المقيدة :

الحوالة في اللغة مشتقة من التحول أي بمعنى الانتقال وفي الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل « المدين الاصلي » الى ذمة المحال عليه « المدين الجديد » وهي عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم « من أحيل على مليء فليتبع » فقد أمر صلى الله عليه وسلم باتباعه ، ولولا الجواز لما امر به[٣٥] فلو اعسر المحيل او مات قبل اداء المحال عليه الدين فهل

---

(٣٢) انظر الموجز في شرح القانون المدني العراقي ٣٥٩/١ دكتور عبدالمجيد الحكيم ط ٣ .

(٣٣) نتائج الافكار ١٣٨/٧ .

(٣٤) القانون المدني العراقي .

(٣٥) انظر : الاختيار ٦٧/٢ والحديث رواه الطبراني في معجمه الوسط عن ابى هريرة نصب الراية ٥٩/٤ .

للغرماء أن يشاركوا المحال له ؟

لقد اختلف أئمة الاحناف فيما اذا مات المحيل معسرا قبل ان يـؤدي المحال عليه الدين الى المحال ، وكان على المحيل ديون سوى دين المحـال وليس له مال سوى هذا الدين .

قال الامام وصاحباه : لا يكون المحال أحق به ما بين سائر الغرمـاء.

وقال زفر : المال كله للمحتـال خاصة وليس لغيره مـن الغرمـاء أن يشاركوه فيه وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار أجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له ان يأخذه في حال حياته فكذا بعـد وفاته ، ولان المحال تعلق بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحال على غيره كالمرتهن[٣٦] .

وقد وافق القانون المدني العراقي رأي زفر في الاخذ بعدم مشـاركة الغرماء للمحال له فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة : (٣٦١) ذلك وهذا نصها : « ولو أعسر المحيل قبل اداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء ان يشاركوا المحال له »[٣٧] .

وقد أخذ القانون المدني العراقي حكمه هذا من كتاب مرشد الحيران.

فقد قضت هذه الفقرة بأنه اذا أعسر المحيل قبل اداء الدين فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحال له وذلك لانه بمجرد انعقاد الحوالة يملك المحال له الدين أو العين التي تقيدت بها الحوالة والتي كانت للمحيل في ذمـة المحال عليه أو عنده أن يزاحم المحال له دائنو المحيل فيما ملكه قبل افلاس مدينهم[٣٨] .

---

(٣٦) انظر : شرح فتح القدير ٤٥١/٥ والبدائع ١٧/٦ والمبسوط ٢/٢٠.

(٣٧) القانون المدني العراقي .

(٣٨) انظر : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ٣١٦/٢ عبدالمجيد الحكيم ط ٢ وانظر احكام الالتزام ٢٢٣ الدكتور حسن علي الذنون بغداد ١٩٥٤.

٧ ـ في الشـركـة

هل يصح التفاضل في الربح اذا كان المال متساويا ؟

الشركة نوعان : شركة في ملك مشترك بين عدة أشخاص ناشئة عن سبب طبيعي كالارث مثلا وهي ليست من العقود وانما هي من قبيل الملك الشائع .

وشركة عقد وهي ان يتعاقد شخصان فأكثر على استثمار المال والعمل والاشتراك في نتائجه من ربح وخسارة[٣٩] .

وهي مشروعة لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما »[٤٠] .

وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونها فلم ينكر عليهم ولا زال الناس يتعاملون بها الى يومنا هذا من غير نكير فكان هذا اجماعا على جوازها[٤١] .

وقد اختلف أئمة الاحناف في التفاضل في الربح اذا كان ما دفعه الشريكان متساويا ، فذهب الامام والصاحبان الى انه « يصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح »[٤٢] .

وذهب زفر الى انه « لا تجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى الربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصفين ، والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال »[٤٣] .

---

(٣٩) انظر : المدخل الفقهي العام جـ ١ م ١ ص ٥٥٩ ط ٧ .

(٤٠) هذا الحديث رواه ابو داود من حديث ابى هريرة وصححه الحاكم انظر تلخيص الحبير ٣/٤٩ او نصب الراية ٣/٤٧٤ .

(٤١) انظر الاختيار ٢/٧٥ .

(٤٢) شرح فتح القدير ٥/٢١ ، وانظر : المبسوط ١١/١٥٦ .

(٤٣) شرح فتح القدير ٥/٢١ ، وانظر المبسوط ١١/١٥٦ .

يتضح من هذا انه يجب ان يوزع الربح على الشركاء بنسبة راس مال كل منهما عند زفر ، لان الزيادة التي يأخذها أحدهما تكون بلا ضمان لان الضمان بقدر رأس المال ، وكذلك الحال فيما لو تفاوتا في رأس المال فكان لأحدهما الف وللآخر الفان واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين جاز عند الامام والصاحبين وعند زفر لا يجوز لان الربح يجب ان يوزع على قدر رؤوس أموالهما .

وبعبارة اخرى ان التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال لايجوز عنده[٤٤] .

نخلص من هذا كله الى ان اشتراط التفاضل في الربح مع تساوي رأس المال أو التساوي في الربح مع اختلاف رأس المال لا يجوز عند زفر لان الربح يجب ان يوزع بلا تفاضل ، وانما يوزع بنسبة ما ضمنه كل واحد من المال الذي اشتروه نسيئة وبهذا يسقط كل اتفاق على التفاوت في الربح والخسارة بين الشركاء وقد أخذ القانون المدني العراقي برأي زفر فقد قضت المادة (١٥٩) بفقرتيها على أنه :

أ ــ يوزع الربح والخسارة على الشركاء بنسبة ما ضمنه كل واحد من المال الذي اشتروه نسيئة .

ب ــ ولا يعتبر الاتفاق على التفاوت في الربح والخسارة بين الشركاء خلافا لنسبة ضمان الشركاء للمال[٤٥]

٨ ــ في المضاربة المقيدة :

المضاربة نوع من شركة العقد يتفق فيها على ان يكون رأس المال من

---

(٤٤) انظر المبسوط ١١/١٥٦ــ١٥٧ .

(٤٥) القانون المدني العراقي ص ١٣٠ .

جانب والعمل على استثماره من الجانب الاخر ، والربح مشترك بينهما وهي مفاعله من الضرب وهو السير في الارض قال تعالى : « واذا ضربتم في الارض الآية » وسمى هذ االنوع من التصرف مضاربة لان فائدتــه وهــو الربــح لاتحصل غالبا الا بالضرب في الارض فصاحب رأس المال يسمى رب المــال والعامل فيه مضارب ، ويسمى عقد المضاربة أيضا قراضا بكســر القاف أو مقارضة بلغة الحجاز ولكن اختيار الفقهاء عنوان المضاربة بــدل المقارضة كان أرجح لموافقته نص القرآن الكريم « واخــرون يضربــون في الارض يبتغون من فضل الله » أي يسافرون للتجارة •

وهي عقد مشروع بالآية الانفة الذكر وبالسنة المطهرة فقــد روى ان العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ألا يسلك بــه بحرا والا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلــغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واجازه وبعث عليه السلام والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها(٤٦) •

وقد اختلف أئمة الاحناف فيما لو قال رب المال للمضارب بع بالنسيئة ولا تبع بالنقد أو على العكس حيث لو باع بالنقد أو بالنسيــئة لا يكــون مخالفا مع صريح النهى اذا كان السعر بالنقد أو بالنسيئة لا يتفاوت وهذا جائز عند الامام والصاحبين لانه مخالفة بالخير •

وعند زفر لا يجوز ، لانه لم يلتزم الشرط الذي أمره به رب المال ، وكذلك الشأن فيما لو وكله بأن يبيع عبده بألف جاز عند الامام والصاحبين لانه مخالفة بالخير •

وعند زفر لا يجوز لمجرد مخالفة أمر رب المال(٤٧) •

---

(٤٦) انظر الاختيار ٢/٨٢ والمدخل الفقهي العام جـ ١ م ١ ص ٥٦٠ •
(٤٧) انظر نتائج الافكار ٧/ـ٦٥ـ٦٦ •

ولا يخفى ما في قول الطرفين من وجاهة الا ان قول زفر فيما يبدو أرجح اذ لابد للمضارب من رعاية أوامر رب المال . لذلك جاءت المادة (٦٦٦) ، مطابقة لرأي زفر وهذا نصها : « في المضاربة المقيدة يلتزم المضارب برعاية الشروط التي أذن بها رب المال فان خالفها كان غاصبا وضمن مال المضاربة ان تلف وعاد اليه وحده الربح والخسارة ووجب التعويض »[٤٨] .

٩ ـ في المضاربة المطلقة :

اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فهل يضمن بالدفع ؟

اختلف أئمة الاحناف في ضمان المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة بدون اذن من رب المال .

قال أبو حنيفة فيما رواه عنه الحسن : انه لا يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال .

وقال أبو يوسف ومحمد : اذا عمل به يضمن ربح أو لم يربح .

وقال زفر : يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة كما ان رب المال اذا لم يقل للمضارب اعمل برأيك لم يملك دفع المال مضاربة الى غيره فاذا دفع صار بالدفع مخالفا فصار ضامنا كالمودع اذا أودع[٤٩] .

والراجح فيما يبدو قول زفر لان المضارب لم يطلق له المضاربة بقوله اعمل فيه برأيك . وقد جاءت المادة (١٦٥) مطابقة لرأي زفر مع تعديل بسيط

(٤٨) القانون المدني العراقى ص ١٣١ .
(٤٩) انظر : نتائج الافكار ٧/٧٠ والبدائع ٦/٩٦ والمبسوط ٢٢/٩٩ .

تقتضيه الضرورة والعادة ـ بان قيد ذلك بمقتضى العرف أو تفويض رب المال وفيما يلي نص هذه المادة :

« في المضاربة المطلقة لايجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله ولا اعطاؤه مضاربة الا اذا جرى العرف بذلك أو الا اذا فوضت اليه امور المضاربة »[٥٠] .

١٠ ـ البيع بشرط البراءة ما كل عيب :

لقد اختلف أصحاب أبى حنيفة فيمن باع عبدا أو شيئا ما بشرط البراءة من كل عيب مطلقا فهل يجوز رده بالعيب الحادث بعد العقد ؟

قال أبو يوسف : ليس له ان يرده سواء حدث العيب بعد العقد أو كان موجودا قبله .

وقال زفر ومحمد : لا يدخل فيه الحادث وله ان يرده[٥١] .

وقد بين الامامان زفر ومحمد وجهة نظرهما بان « الابراء عن العيب يقتضي وجود العيب لان الابراء عن المعدوم لا يتصور ، والحادث لم يكن موجودا عند البيع فلا يدخل تحت الابراء فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث ، والابراء لايحتمل الاضافة لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى »[٥٢] .

أما بيان وجهة أبى يوسف فهي : « ان لفظ الابراء يتناول الحادث نصا

---

(٥٠) القانون المدني العراقي ص ١٥٢ .

(٥١) انظر البدائع ٢٧٧/٥ ، وشرح فتح القدير ١٨٢/٥-١٨٣ والمبسوط ٩٤/١٣ .

(٥٢) البدائع ٧٧/٥ .

ودلالة أما النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها بجنس من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل . واما الدلالة فهي أن غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخلا فيه دلالة »[٥٣] .

يتضح مما ذكر ان رأي زفر ومحمد أرجح لان البراءة تتناول العيب الثابت لا العيب المجهول ، فعدم دخول العيب الحادث في البراءة أولى وقد ذهب القانون المدني العراقي الى صحة بيع البراءة من كل عيب ، وله صورتان : « أولاهما ان تشمل البراءة كل عيب في المبيع وفي هذه الحالة يصح الشرط وان لم تسم العيوب ، ويبرأ البائع من العيوب الموجودة في المبيع وقت ابرام العقد ، ومن العيوب الحادثة بعده قبل القبض .

وثانيتهما : ان تقتصر البراءة على العيوب الموجودة في المبيع وفي هذه الحالة يبرأ البائع من العيوب الموجودة في المبيع وقت العقد ولكنه لا يبرأ من ضمان العيوب الحادثة بعده الى حين تسليم المبيع »[٥٤] .

وهذا ما نصت عليه المادة (٥٦٧) على انه : « اذا اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب موجود بالمبيع صح البيع والشرط وان لم يسم العيوب ، ولكن في الحالة الاولى يبرأ من العيب الموجود وقت العقد ، ومن العيب الحادث بعده قبل القبض وفي الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث »[٥٥] .

والحقيقة ان المشرع العراقي في هذه المادة لم يتعد حدود الفقه الحنفي

---

(٥٣) البدائع ٥/٧٧ .

(٥٤) شرح القانون المدني العراقي ـ عقد البيع ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤ الدكتور حسن علي الذنون ، مطبعة الرابطة ـ بغداد .

(٥٥) القانون المدني العراقي ص ١١٢ .

ففي الصورة الاولى أخذ برأي الامام أبى يوسف في صحة البراءة من العيب وفي الصورة الثانية أخذ برأي الامامين زفر ومحمد فلا يبرأ من العيب الحادث مطلقا ٠

١١ ــ ما بيع صفقة واحدة ايرد بالعيب أم لا ؟

ان معظم فقهاء المسلمين يذهبون الى ان العيب الذي يوجب رد المبيع هو ما يوجب نقصان الثمن فيسبب الضرر للمشتري : والاسلام قد نهى عن الاضرار بالناس فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : «لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له»[٥٦] لهذا كان للمشتري خيار الرد ان كان في المبيع عيب استنادا الى القاعدة العامة : « لا ضرر ولا ضرار » فاذا كان المبيع شيئين أو أكثر ، ووجد المشتري في البعض عيبا بعد القبض كمن اشترى ثوبين صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا فليس له ان يرد الكل الا عند التراضي ، وله ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن عند الامام وصاحبيه ٠

وعند زفر ليس له ذلك بل يردهما أو يمسكهما وقد بين وجهة نظره بان في التفريق بينهما بالرد اضرارا بالبائع لما جرت عليه عادة التجار من ضم الردىء الى الجيد في البيع ليروج الردىء بواسطة الجيد[٥٧] ٠

والذي يبدو ان قول زفر بالرد أو الامساك منطقي يتمشى مع روح العدالة والانصاف ، وانه مبنى على ما اعتاده التجار من ضم الردىء الى الجيد في البيع لاجل الرواج وقد وافق القانون المدني العراقي رأي زفر حيث نصت المادة (٥٦١) على انه : « ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه

---

(٥٦) نيل الاوطار ٥/٢١٢ للشوكاني ٠ والحديث سبق تخريجه ٠

(٥٧) انظر البدائع ٥/٢٨٨ والمبسوط ١٣/٧٥ وشرح فتح القدير ٥/١٧٥ ٠

معيبا فاذا لم يكن في تفريقه ضرر كان للمشتري ان يرد المعيب مع مطالبته البائع بما يصيبه من الثمن وليس له ان يرد الجميع مالم يرض البائع • أما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن[٥٨] •

لان المبيع يضره التبعيض والتجزئة فالمشتري مخير بين رد المبيع كله وبين الابقاء عليه وعلى الصفقة وعليه دفع جميع الثمن المسمى ومعنى هذا انه ليس له أن يرد المعيب وحده خشية الاضرار بالبائع[٥٩] •

١٢ ـ في الاجـــارة :

لو استأجر رجلا ليحمل له طعاما الى مكان معلوم ثم رده أيستحق الاجرة أم لا ؟

الاجارة عبارة عن عقد على المنافع بعوض ، وبعبارة اخرى تمليك المنفعة بعوض على سبيل التراضي •

وقد شرعت على خلاف القياس ، الان الاصل في الشريعة عدم صحة بيع المعدوم ، والمنافع معدومة قبل وجودها لانها عرض الا ان الائمة جوزوها لحاجة الناس اليها والدليل على جوازها قوله تعالى : « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن[٦٠] وقوله تعالى : «ليتخذ بعضهم بعضا سخريا»[٦١] أي بالعمل بالاجر وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من استأجر اجيرا فليسم له اجرته »[٦٢] كما انه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون

---

(٥٨) القانون المدني العراقي ص ١١١ .
(٥٩) انظر : شرح القانون المدني العراقي (عقد البيع) ص ٢٤٣ الدكتور حسن علي الذنون .
(٦٠) سورة الطلاق آية /٦ .
(٦١) سورة الزخرف آية /٣٢ .
(٦٢) اخرج هذا الحديث اسحق في مسنده عن عبدالرزاق وهو عند احمد وابى داود في المراسيل من وجه آخر وعند النسائي في المزارعة غير مرفوع تلخيص الحبير ٣/٦٠ .

بها فأقرهم عليها وقد اجمع على ذلك سائر الأئمة[63] .

وقد اختلف الائمة الاحناف فيمن استأجر رجلا ليحمل له طعاما الى مكان معلوم فيدفعه الى شخص فوجد الشخص قد مات فرجع بالطعام الذي استأجره . فعند الامام والصاحبين لا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الاجر . وقال زفر رحمه الله له الاجر لان الاجر بمقابلة حمل الطعام الى المكان المعلوم ، وقد وفي بالشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان وغاصب فلا يسقط حقه في الاجر[64].

والراجح فيما يبدو قول زفر لانه قام بالعمل المتفق عليه كما ينبغي من ناحيته فلا معنى لعدم استحقاقه الاجرة وقد جاءت المادة : (٩١٤) من القانون المدني العراقي موافقة لرأي زفر حيث نصت على مايلي : « يستحق العامل الاجرة اذا كان حاضرا ومستعدا للعمل في الوقت المعين »[65] .

١٣ـ لا يجوز بيع الوصي المنصوب لنفسه مطلقا سواء أكان أبا أم جدا :

من القواعد التي خالف فيها الامام زفر ائمة الاحناف وجمهور الفقهاء هي منعه تعاقد الشخص مع نفسه مطلقا سواء كان وليا أو وصيا أو وكيلا أبا كان أم جدا من غير استثناء

وتعاقد الشخص مع نفسه له صورتان ، فاما ان يتعاقد الانسان مع نفسه اصالة عن نفسه ونيابة عن الغير . واما ان يتعاقد مع نفسه نيابة عن طرفي العقد .

---

(٦٣) انظر الاختيار ٢٢٢/١ .

(٦٤) انظر تبيين الحقائق ١١٢/٥ والمبسوط ٢٠٢/٣ وتأسيس النظر ص٣٨.

(٦٥) القانون المدني العراقي ص ٢٠٥ ٦

وهذا الحكم عند زفر عام في كل العقود سواء كان بيعا أو وكالة أو زواجا فهو لا يجيز مطلقا ان يتولى واحد طرفي العقد لان العقد ينشأ عن ايجاب وقبول كل منهما يعبر عن ارادة صاحبه ثم للعقد آثار يلتزم بعضها الموجب وبعضها الاخر القابل كما هو الحال ـ مثلا ـ في عقد البيع والشراء فنزول البائع عن ملكية المبيع وتسليمه للمشتري ، ونزول المشتري عن ملكية الثمن ودفعه للبائع لهذا كله لا يتصور ان يكون الشخص الواحد مملكا ومتملكا في عقد واحد وآن واحد .

أما الامام وصاحباه فقد جوزوا للاب أو الجد أن يكون كل منهما عاقدا من الجانبين فبيع مال الصغير من نفسه أو بيع ماله من الصغير ولو كان بغبن يسير استحسانا لوفور شفقة الاب والجد[٦٦] .

وكذلك جوز الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف بيع الوصي مال نفسه من الصغير أو شراء مال الصغير من نفسه اذا كان فيه نفع ظاهر .

وعند زفر ومحمد لا يجوز[٦٧] وقد ذهب الامام الشافعي مذهب زفر الى أنه لا يصح عقلا ولا شرعا ان يتولى العقد طرف واحد عن الجانبين سواء كان العقد بيعا أو غيره كالزواج بيد انه استثنى حالة واحدة للضرورة وهي جواز تزويج الجد حفيديه ببعضهما على ان يتولى وحده طرفي العقد .

أما زفر فقد تشدد في هذا اكثر من الشافعي فذهب الى انه لا يجوز ان يتولى واحد طرفي العقد مطلقا[٦٨] .

---

(٦٦) انظر : البدائع ١٣٥/٤ .

(٦٧) انظر البدائع ١٣٦/٤ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي : ٢٥٥/٥ ، وص ٢٥٦ وص ٢٥٧ .

(٦٨) انظر الفقه الاسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه ص ٣٤٠-٣٤١ للدكتور محمد يوسف موسى ط ٣ .

يبدو مما مضى ان المشرع العراقي قد وافق رأي الأئمة زفر ومحمد والشافعي حينما منع بيع الوصي المنصوب أو القيم من قبل المحكمة لنفسه مطلقا فقد نصت المادة (٥٨٩) على انه : « لا يجوز للوصي المنصوب أو القيم من قبل المحكمة ان يبيع مال نفسه للمحجور ولا ان يشتري لنفسه شيئا من مال المحجور مطلقا سواء أكان في ذلك خير للمحجور أم لا ؟[٦٩] .

وقد عزا استاذنا الدكتور حسن علي الذنون اخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ الى تأثر واضعي القانون المدني العراقي بالقانون الالماني[٧٠] ولعله قد غاب عن ذهنه ان من الفقهاء المسلمين من سبق رجال القانون الاوربي فمنع في الاصل تعاقد الشخص مع نفسه مطلقا سواء أكان في هذا التعاقد مصلحة للمحجور أم لا .

١٤ـ عدم وقوع طلاق السكران :

السكران هو الذي فقد وعيه وصار يهذي ويخلط في كلامه بسبب تناوله ما يسكر من خمر وغيرها ، ولا شك ان من سكر بشرب مباح كأن شرب المسكر للضرورة أو شرب تحت ضغط الاكراه فان طلاقه لا يقع لدى الفقهاء لان السكران لا ادراك عنده ولا وعي فهو كالنائم تماما بل اشد حالا منه اذ النائم يستيقظ بالتنبيه أما السكران فلا يتنبه الا بعد الافاقة من السكر . فاذا لم يقع طلاق النائم فان عدم وقوع طلاق السكران أولي أما اذا سكر بشرب محرم باختياره من غير ضرورة فللفقهاء في طلاقه قولان:

الاول ـ ان الطلاق يقع وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه ومالك

---

(٦٩) انظر مصادر الحق ١٨٢/٥ وانظر الوسيط في نظرية العقد ١٨٩/١ الدكتور عبدالمجيد الحكيم .

(٧٠) انظر النظرية العامة للالتزام ٦٤/١ للدكتور حسن علي الذنون .

والشافعي ورواية عن احمد وكثير من التابعين عقوبة له وزجرا عن ارتكاب المعصية لانه كان السبب في زوال عقله بتناوله المحرم .

الثاني ـ ان الطلاق لا يقع وهو قول زفر وقد اختاره من علماء الحنفية الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة[٧١] .

وممن قال بعدم وقوعه أيضا المزني وابو ثور من الشافعية وهو أيضا قول أحمد في رواية اخرى عنه ومنهم الليث بن سعد واسحق بن راهويه وهو منقول عن عثمان بن عفان وعمر بن عبدالعزيز رضى الله عنهما[٧٢] .

« وحجتهم في ذلك ان صحة التصرف تعتمد على القصد والارادة الصحيحة والسكران قد غلب السكر على عقله فلا يكون عنده قصد ولا ارادة صحيحة فلا يعتد بالعبارة الصادرة منه بل تكون ملغاة لا قيمة لها[٧٣] .

وهذا هو الراجح فيما يبدو لانه لا موجب لعقاب السكران بايقاع طلاقه عقوبة له لان الشارع قد حدد عقوبته وهي الجلد فلا مسوغ لاضافة عقوبة اخرى عليها هذا من ناحية ، ويحتمل ان يكون ذا عيال فيكون وقوع الطلاق سببا في تشردهم وضياعهم من ناحية اخرى . لهذا اخذ مشرعوا

---

(٧١) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٠ والاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ص ٢٦٠ ط (١٣٧٧هـ) مطبعة السعادة ، مصر ـ محمد محي الدين عبدالحميد ، والاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص ٤٠٠ زكي الدين شعبان ١٩٦٦ دار النهضة العربية .

(٧٢) انظر الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ص ٢٦٠-٢٦١ محمد محي الدين عبدالحميد .

(٧٣) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص ٤٠١ زكي الدين شعبان .

الاحوال الشخصية برأي الامام زفر في عدم وقوع طلاق السكران فقد نصت المادة (٣٥) على مايلي : « لا يقع طلاق الاشخاص الاتي بيانهم :

١ ـ السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض »[٧٤] .

وكذلك فعل مشرعو الاحوال الشخصية في جمهورية مصر العربية فأخذوا برأي زفر ، وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية القول بمشهور مذهب الحنفية وهو القول بوقوع طلاق السكران ، ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ في طلاق السكران برأي زفر واختيار الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلمة فنصت المادة الاولى منه على ما يأتي : « لا يقع طلاق السكران ولا المكره »[٧٥]

هكذا وجدنا كيف تلاقي القانون المدني العراقي في بعض مواده مع آراء الامام زفر ليكون ذلك دليلا اخر على مكانته الفقهية اذ هو أحد هؤلاء الائمة الاجلاء الذين خلفوا لنا ثروة عظيمة في التشريع بذلوا فيها جهودا ضخمة لقرون عديدة حتى وصلتنا على ماهي عليه الان فأقل ما يقتضيه تجاههم ان نسهم في التعريف بهم وان نعمل على احياء تراثهم وتطويره بالمدارسة العميقة والتتبع حتى لا يتبدد ويضيع في زوايا الاهمال كما علينا ان نحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه دراسة مقارنة تعيد

---

(٧٤) المجموعة الدائمة للقوانين والانظمة العراقية الموحدة ، ص ١٠ ، مطبعة اسعد ـ بغداد ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م .

(٧٥) انظر الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ص ٢٦١ ط ٢ محمد محي الدين عبدالحميد ، وانظر الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص ١٠٤ زكي الدين شعبان .

للفقه حياته الزاهرة وتمكنه من استيعاب شتى الاوضاع الحضارية لما فيه من قابلية للتطور والنمو فهو قمين بان يشتق منه قانون مدني موحد مبني على مبادىء الشرع الاسلامي ليكون حجر الزاوية في بناء الوحدة العربية الشاملة التي نسعى اليها ، ولا شك في ان توحيد الانظمة والقوانين ومزجها في نظام واحد كفيل بايجاد وحدة في المعاملات وخلق صلة وثيقة بين أبناء الامة مهما اختلفت أجناسهم وتناءت أقطارهم .

وهذا القانون الاسلامي المرتجى لا يقل عن أي قانون مدني في الدنيا ان لم يفقه في اصالته وعالميته . هذا ما دار في خلد المخلصين من رجال الفقه والقانون ولنصغ الى زعيم هذه الفكرة وحامل لوائها الدكتور عبدالرزاق السنهوري حيث يقول في بحث له هذه الكلمة الطيبة الصادقة : « الهدف الذي نرمي اليه هو تطوير الفقه الاسلامي ، وفقا لاصول صناعته حتى نشتق منه قانونا حديثا يصلح للعصر الذي نعيش فيه . . . وليس القانون المصري أو قانون العراق الجديد قانونا مناسبا في الوقت الحاضر لمصر والعراق . والقانون الدائم النهائي لكل من مصر والعراق بل لجميع البلاد العربية انما هو القانون المدني الذي نشتقه من الشريعة الاسلامية بعد ان يتم تطورها ، وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت فيأتي القانون ليدعم وحدتها وقد تكون في طريقها الى التوحيد فيأتي القانون عاملا من عوامل توحيدها ، ويبقى على كل حال رمزا لهذه الوحدة[٧٦] .

---

(٧٦) انظر العالم العربي : مقالات وبحوث الكتاب الثاني عن القانون المدني العربي ص٢٨ـ٢٩ نشر الادارة الثقافية بجامعة الدول العربية مطبعة مصر عام ١٩٥٣ .

وانظر المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي لاحمد فتحي بهنسي من مقدمة للدكتور محمد يوسف موسى مطبعة دار القلم ١٩٦١ .

وبذلك تتمكن من اللحاق بركب الحيـــاة المتطـــورة ذات الحـــوادث المتجددة لان ركب الحياة لا يعرف الركود ولا الجمود وبذلك نكون قـــد قمنا ببعض الواجب الملقى على عاتقنا تجاه ديننا وأمتنا ووطننا ..

والله الموفق لما فيه الخير والسداد .

* * *



الخاتمة

وفي النهاية اود ان ابين اهمية النتائج التي قدمها البحث ويمكن ايجازها كما ياتي في الفصل الاول من الباب الاول،

١- اكد البحث ولادة زفر سنة ١١٠هـ على الراي الراجح وهو رواية جمهرة المترجمين له من مؤرخي الفقهاء، وليس سنة ١١٦هـ كما ذهب الى ذلك ابن كثير،

٢- كما اثبت ولادته في الكوفة وليس في اصبهان كما ادعى ذلك الشيخ محمد زاهد الكوثري وهي دعوى يعوزها الدليل بل هي لاتتفق مع الواقع التاريخي الذي ذكرناه

٣- كذلك اثبت البحث عروبة زفر، ونقاءاصله، وطيب ارومته، والتقاء نسبه مع النبي ﷺ في نزار بن معد بن عدنان.

وقد كان يتمتع بشخصية فذة تعتز بكرامتها، وتتحلى بمزايا خلقية عالية ظهرت جلية في جمال ورعه، وكمال عبادته، وزهده في الدنيا وترفعه عن طلبها فلم يكن ـ رحمه الله ـ من عشاق المناصب، ولا ممن تغرهم مظاهر الابهة والجلال، لذلك رفض القضاء مرارا بعد ارغامه عليه بالتهديد والوعيد.

وجاء الفصل الثاني من الباب الاول ليبرز جوانب ثقافته، فقد طلب العلم منذ نعومة اظفاره مبتدئا بالحديث حتى غدا محدثاً ثبتا لايقل عن درجة ائمة الحديث، غير انه كان مقلا، ثم اتجه لدراسة الفقه على يد شيخه الامام ابي حنيفة حتى اصبح مرجع اهل الراى في الافتاء والتدريس بعد موت شيخه الامام مدة ثماني سنوات، ثم بينت علاقته بشيوخه، ومدى تاثره بهم وبخاصة الامام ابو حنيفة فقد احبه حبا جما، واكدت ان هذا الحب لم يفقده استقلاله في الراى، ومخالفته للامام في كثير من الفروع والاصول.

وسجل البحث كذلك قوة حجته وانه كان من دعاة المذهب الحنفى الماهرين لذلك كثرت رحلاته الى البصرة قبل موت الامام وبعده واثبت انها تجاوزت الثلاث لاكما حددها الشيخ محمد زاهد الكوثري باثنتين.

كذلك فند البحث قول ابن عبد البرفى توليه القضاء واثبت عدم تقليده هذا المنصب لافي البصرة ولافي غيرها في يوم من الايام.
اما الفصل الاول من الباب الثاني فقد تناول اصوله العامة حيث اوضحت اتفاقه فيها مع اصول الائمة الاحناف وغيرهم في الاستدلال، ثم افضت في الكلام في الاجتهاد لماله من اهمية عظيمة، وعلاقة وثيقة بزفر، وناقشت قول الذين وضعوا زفر في الطبقة الثانية من طبقات المجتهدين واثبت انه غير صحيح لتوافر اسباب الاجتهاد المطلق فيه، ودعمت ذلك بما استطعت الوصول اليه من نصوص، وبذلك تهافت قول القائلين بانه مقلد للامام في الاصول والفروع، ثم سجل البحث معظم فتاويه مع بيان وجهة نظره التي اقتضت ترجيح فتياه على فتيا الائمة الاحناف.

ثم انتقل البحث ليؤكد اشتهار زفر بعمق الرأي، واعمال الفكر والعقل في النصوص واستنباط عللها وتعميمها فهو يعتبر بحق رجل القياس الفذ في المذهب الحنفى وايدت ذلك بما استطعت الوصول اليه من ادلة.

ثم اتجه البحث الى تسجيل صور قياسية اوضحت فيها منهج زفر في القياس، ورجحت بعضها- وان لم اكن ممن يملك الترجيح - بما استطعت الوصول اليه من مسوغات الترجيح.

وفي الفصل الثاني من الباب الثاني تناولت اصوله الخاصة التي خالف فيها الامام وصاحبيه، بالتفصيل واكدت اهميتها في علم الاصول، وبينت اوجه الاختلاف بينه وبين الامام وصاحبيه، وايدت الرأي الراجح فيها بما توصلت اليه من ادلة خاصة في شانها.

اما الباب الثالث فقد تناولت فيه دراسة صور فقهية في ابواب مختلفة بالتفصيل والمقارنة والترجيح وبهذا اكدت ان المذهب الحنفي ليس فقه الامام وحده وانما هو موسوعة فقهية ضمت فقهه الى جانب فقه اصحابه، واثبت البحث ايضا اهمية زفر واثره في الفقه الحنفي خاصة وفي الفقه الاسلامي عامة وذلك بما اضافه اليه من اجتهاداته وفتاويه.

ثم انتهى بنا المطاف في الفصل الاخير منه الى موافقة مواد من القانون المدني العراقي لبعض اراء زفر. فشرحت هذه الاراء بايجاز مقرونة بالمواد الموافقة من القانون المدني العراقي لابين ما للفقه الاسلامي من قدرة على مواجهة المشاكل وايجاد الحلول لكثير من المعضلات التي يوجدها التطور الاجتماعي بفضل مافي مبادئه الاساسية من مرونة وحيوية، وبفضل ماجاء به الاسلام من قواعد قانونية وخلقية، فلو وجد مجتهدون من طراز زفر يجتهدون ويقيسون ويعملون باحكام الشريعة لعمت السعادة بني الانسان.

وبعد فآمل ان اكون ـ بهذا البحث المتواضع ـ قد وفقت في الاسهام في خدمة الفقه الاسلامي عن طريق التعريف بامام من ائمته، وانني احث الباحثين الى مثل هذه المساهمة في الدراسة والافادة من تراثنا الفكري القانوني الاسلامي الذي خلفه لنا رجال صدقت عزائمهم، وخلصت نياتهم، واتاهم الله بسطة في العلم، فسجلوا في سجل الخالدين، هذا بحثي اضعه بين يدي القارئ فان وجد فيه مايمكن نسبته الى الخطأ ـ ولا اخال عملا يسلم من ذلك ـ فلي امل ان يغفروا لي، مابذلته من جهد، وما كابدته من نصب، ولئن كان فيه مايمكن نسبته الى الصواب فذلك من نعم الله وتوفيقه، والحمد لله اولا واخرا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.





مصادر البحث
مرتبة بحسب الحروف الهجائية لاسماء المؤلفين

اولا :- المصادر المخطوطة

ابو البركات عبدالله بن احمد حافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ).

١ - شرح منظومة النسفي في الخلاف المسمى بالمستصفى، مخطوط بمكتبة الاوقاف في الموصل رقم ٨٢ فقه، ومنظومة النسفي في الخلاف. تأليف ابي حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ).

ابن حبان: الحافظ ابو حاتم محمد بن حبان البستي المتوفى سنة (٣٤٥هـ).

٢ - الثقات: مخطوط بالمكتبة الظاهرية في دمشق رقم ٣٤٧٧ تاريخ.

ابو الشيخ: محمد بن محمد بن جعفر

٣ - طبقات المحدثين باصبهان مخطوط بالمكتبة الظاهرية في دمشق رقم ٦٥ تاريخ

الصيري: ابو عبدالله الحسين بن علي بن محمد بن جعفر المتوفى سنة (٣٤٦هـ)

٤ - اخبار ابي حنيفة واصحابه مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٣١٠ تاريخ.

ابن ابي العوام: عبدالله بن محمد بن احمد

٥ - فضائل ابي حنيفة واصحابه مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٧٨ تاريخ.

العيني: بدر الدين محمود بن احمد المتوفى سنة (٨٥٥هـ)

٦ - عقد الجمان في تاريخ اهل الزمان مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٥٨٤.

٧ - البناية في شرح الهداية مخطوط بالمكتبة الازهرية تحت رقم (٣٧٨)

ابن فضل الله العمري: شهاب الدين احمد بن محي بن فضل الله العمري المتوفى سنة (٧٤٢هـ)

٨ - مسالك الابصار في ممالك الامصار نسخة مصورة ومحفوظة بدار الكتب المصرية رقم ٥٩٥ معارف عامة.
القارئ: علي بن محمد سلطان المعروف بالقارئ المتوفى سنة ١٠١٤هـ

٩ - طبقات الحنفية مخطوط بمكتبة الاوقاف في بغداد رقم ٩٢٩/٩٣٠
النابلسي: الشيخ عبد الغني بن اسماعيل بن عبد الغني النابلسي المتوفى سنة (١١٤٣هـ)

١٠ - نقود الصرر شرح عقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر مخطوط ضمن مجموعة رسائل بالمكتبة الظاهرية في دمشق رقم ٩٨.

ثانيا: المصادر المطبوعة

الآمدي: ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد المتوفى سنة (٦٣١هـ)
١١ - الاحكام في اصول الاحكام ط القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م مطبعة محمد علي صبيح.
ابن الاثير: عز الدين ابو الحسن علي بن محمد بن محمد المتوفى سنة (٦٣٠هـ)

١٢ - اللباب في تهذيب الانساب ط القاهرة ١٣٥٧ نشر مكتبة القدسي.
احمد امين: الدكتور احمد امين

١٣ - فجر الاسلام الطبعة الاولى بالقاهرة.

١٤ - ضحى الاسلام الطبعة الخامسة والسابعة بالقاهرة.
احمد حنفي.

١٥ - التفسير العلمي للايات الكونية في القرآن الكريم طبع دار المعارف بالقاهرة
الازميري: محمد بن ولي بن رسول الازميري

١٦ - حاشية الازميري على مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول طبع دار الطباعة بالقاهرة سنة ١٢٦٢هـ .
الاصبهاني: ابو نعيم احمد بن عبدالله بن احمد الاصبهاني المتوفى سنة (٤٣٠هـ).

١٧ - حلية الاولياء وطبقة الاصفياء الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

١٨ - ذكر اخبار اصبهان طبع مطبعة ابريل في ليدن سنة ١٩٣١م.
ابن امير حاج: محمد بن محمد المتوفى سنة (٨٧٩هـ)

١٩ - التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق بالقاهرة سنة١٣١٦، وبهامشه شرح الامام جمال الدين الاسنوى المتوفى سنة (٧٧٢هـ) المسمى بنهاية السول في شرح منهاج الوصول الى علم الاصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة (٦١٥هـ).
البابرتي: اكمل الدين محمد بن محمود المتوفى سنة (٧٨٦هـ).

٢٠ - شرح العناية على الهداية المطبوع على هامش فتح القدير الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١٥هـ بالقاهرة.
البخاري: ابو عبدالله محمد بن اسماعيل المتوفى سنة (٢٥٦هـ)

٢١ - صحيح البخاري طبع القاهرة ١٣١١هـ المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١١هـ بالقاهرة وشرحه ارشاد السارى لاحمد بن محمد القسطلاني.

٢٢ - تاريخ البخاري الطبعة الاولى بمطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية بالهند سنة ١٣٦٣هـ.
بدر المتولي عبد الباسط.

٢٣ - محاضرات في اصول الفقه الطبعة الاولى بدار المعرفة ببغداد .
البرديسي: محمد زكريا البرديسي

٢٤ - اصول الفقه الطبعة الثانية طبع القاهرة.
ابن البزاز الكردري: محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري المتوفى سنة (٨٢٧هـ)

٢٥ - مناقب الامام الاعظم ابي حنيفة طبع الهند سنة ١٣٢١هـ.
البزدوي: ابو الحسن علي بن محمد بن الحسين المعروف بفخر الاسلام البزدوي المتوفى سنة (٤٨٢هـ).

٢٦ - اصول البزدوي مطبوع على هامش كشف الاسرار طبع تركيا ١٣٠٧هـ.
البلاذري: ابو جعفر احمد بن يحيى بن جابر المتوفى سنة (٢٧٩هـ).

٢٧ - فتوح البلدان.
البيهقي: ابو بكر احمد بن الحسين بن علي المتوفى سنة (٤٥٨هـ)

٢٨ - السنن الكبرى.
الترمذي: ابو عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة (٢٧٩هـ).

٢٩ - جامع الترمذي. تحقيق ابراهيم عطوة واحمد محمد شاكر طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٨٢هـ.
ابن تغرى بردى: ابو المحاسن جمال الدين يوسف تغري بردى المتوفى سنة (٨٧٤هـ).

٣٠ - النجوم الزاهرة في اخبار مصر والقاهرة. طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب.
التمر تاشي: محمد بن عبدالله بن احمد التمر تاشي الحنفي الغزى المتوفى سنة (١٠٠٤هـ).

٣١ - تنوير الابصار.المطبوع على هامش رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين.
جامعة الازهر - كلية الشريعة.

٣٢ - تاريخ الفقه الاسلامي طبع القاهرة مراجعة الشيخ محمد علي السايس.
ابن جرير الطبري: ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري المتوفى سنة (٣١٠هـ).

٣٣ - اختلاف الفقهاء ط ليدن نشر يوسف شخت.

٣٤ - تاريخ الرسل والملوك طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٦٦م.

الجصاص: احمد بن علي الرازي الحنفي المتوفى سنة (٣٧٠هـ).وقد انتهت اليه رئاسة الحنفية.

٣٥ - احكام القرآن طبع بمطبعة الاوقاف بالقاهرة سنة ١٣٣٥هـ.
جمال الدين محمد: الدكتور جمال الدين محمد محمود.

٣٦ - سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي الطبعة الاولى بدار النهضة بالقاهرة سنة ١٩٦٩م.
ابن ابي حاتم: ابو محمد عبد الرحمن بن محمد بن ادريس التميمي المتوفى سنة (٣٢٧هـ).

٣٧ - الجرح والتعديل. طبع الهند ١٣٧١هـ.
الحاكم النيسابوري: ابو عبدالله محمد بن عبدالله المتوفى سنة (٤٠٥هـ).

٣٨ - المستدرك على الصحيحين الطبعة الاولى بحيدر اباد سنة ١٣٧٤هـ.
ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين احمد بن علي بن محمد الكناني المتوفى سنة (٨٥٢هـ).

٣٩ - فتح الباري شرح صحيح البخاري طبع القاهرة ببولاق سنة ١٣٠٠هـ.

٤٠ - تهذيب التهذيب. الطبعة الاولى بالهند سنة ١٣٢٧هـ.

٤١ - لسان الميزان. الطبعة الاولى بحيدر اباد الدكن في الهند سنة ١٣٣٠هـ

٤٢ - تلخيص الحبير بتخريج احاديث الرافعي الكبير، تحقيق وتخريج السيد هاشم اليماني طبع مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ.
ابن حزم: ابو محمد علي بن احمد بن سعيد المتوفى سنة (٤٥٦هـ).

٤٣ - الاحكام في اصول الاحكام الطبعة الاولى بمطبعة السعادة في القاهرة سنة ١٣٤٥هـ.

٤٤ - جمهرة انساب العرب طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٦٢م تحقيق عبد السلام هارون.

٤٥ - المحلى الطبعة الاولى سنة ١٣٥٢هـ طبع المطبعة المنيرية بالقاهرة بتحقيق محمد منير الدمشقي.

حسن ابراهيم: الدكتور حسن ابراهيم حسن.

٤٦ - تاريخ الاسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الطبعة الرابعة بالقاهرة.

حسن علي الذنون: الدكتور حسن علي الذنون.

٤٧ - احكام الالتزام طبع مطبعة الرابطة ببغداد سنة ١٩٥٤م.

٤٨ - شرح القانون المدني العراقي - عقد البيع - طبع مطبعة الرابطة ببغداد.

٤٩ - النظرية العامة للالتزام طبع مطبعة المعارف سنة ١٣٦٨هـ ببغداد.

٥٠ - محاضرات في القانون المدني العراقي طبع معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة سنة ١٩٥٦م،

الحنبلي: ابو الفلاح عبد الحي بن العماد والمتوفى سنة (١٠٨٩هـ).

٥١ - شذرات الذهب في اخبار من ذهب طبع ونشر مكتبة القدس بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.

الخضري: الشيخ محمد بن عفيفي الباجوري المعروف بالخضري المتوفى سنة (١٣٤٥هـ).

٥٢ - تاريخ التشريع الاسلامي الطبعة الاولى سنة ١٣٣٩هـ والطبعة السادسة سنة ١٣٧٣هـ بمطبعة السعادة بمصر.

٥٣ - اصول الفقه الطبعة الثانية بالمطبعة الرحمانية بالقاهرة.

٥٤ - محاضرات في تاريخ الامم الاسلامية الطبعة السادسة سنة ١٣٧٠هـ بمطبعة الاستقامة بالقاهرة.

الخطيب البغدادي: ابو بكر احمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣هـ).

٥٥ - تاريخ بغداد طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٩٣١م وطبع دار الكتاب العربي

ببيروت.
ابن خلكان: ابو العباس احمد بن محمد المشهور بابن خلكان المتوفى سنة (٦٨١هـ).

٥٦ - وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان طبع دار الطباعة المصرية بالقاهرة سنة ١٢٧٥هـ.

ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن الحسن المتوفى سنة (٨٠٨هـ).

٥٧ - المقدمة طبع مطبعة التقدم بالقاهرة سنة ١٣٤٤هـ.

٥٨ - تاريخ ابن خلدون طبعة سنة ١٩٦١م.
الدار قطني: علي بن عمر.

٥٩ - سنن الدار قطني وشرحه لمحمد بن شمس الحق آبادي طبع بالمدينة المنورة سنة ١٣٨٩هـ.
ابو داود: سلمان ابن الاشعث السجستاني المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

٦٠ - سنن ابي داود الطبعة الاولى بمطبعة مصطفى البابي الحلبي.
الدبوسي: ابو زيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي المتوفى سنة (٤٣٠هـ).

٦١ - تأسيس النظر الطبعة الاولى بالمطبعةالادبية ويليه رسالة للكرخي في الاصول وعليها مدار فروع الحنفية.
الدواليبي: الدكتور معروف الدواليبي.

٦٢ - المدخل الى علم اصول الفقه. الطبعة الثانية مطبعة الجامعة السورية سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
الديار بكري: حسين بن محمد بن الحسن المتوفى سنة (٩٦٦هـ).

٦٣ - الخميس في احوال انفس نفيس طبع القاهرة سنة ١٢٨٣هـ.
الذهبي: شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان المتوفى سنة (٧٤٦هـ).

٦٤ - تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام.

٦٥ - تذكرة الحفاظ طبع مطبعة المعارف النظامية بالهند سنة ١٣٣٣هـ.

٦٦ - العبر في خبر من غبر طبع الكويت سنة ١٩٦٠م تحقيق صلاح الدين المنجد وفؤاد السيد.

٦٧ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

٦٨ - مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه ابي يوسف ومحمد طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة، تحقيق محمد زاهد الكوثري وابي الوفا الافغاني.

الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي.

٦٩ - الاعلام الطبعة الثانية قاموس تراجم لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين.

زكي الدين شعبان.

٧٠ - اصول الفقه الاسلامي الطبعة الثالثة بدار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة سنة ١٩٦٧م .

٧١ - الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية الطبعة الاولى بدار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٦م.

ابو زهرة: الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة.

٧٢- - اصول الفقه الطبعة الاولى بدار الفكر العربي بالقاهرة.

٧٣ - تاريخ المذاهب الاسلامية طبع دار الفكر العربي بالقاهرة.

٧٤ - ابو حنيفة الطبعة الثانية بدار الفكر العربي بالقاهرة.

٧٥ - الزيلعي جمال الدين ابو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة نصب الراية لاحاديث الهداية مع حاشية في تخريج الزيلعي، اوفسيت علي الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ.

الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى (٧٤٣)هـ

٧٦ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق بالقاهرة سنة ١٣١٥هـ.

السرخسي: محمد بن احمد بن ابي سهل المتوفى سنة (٤٨٣هـ).

٧٧ - اصول السرخسي طبع دار الكتاب العربي سنة ١٩٥٤م تحقيق ابو الوفا.
٧٨ - المبسوط الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤هـ بمطبعة السعادة. بالقاهرة سنة ١٣٢٤هـ.
ابن سعد: محمد بن سعد كاتب الواقدي المتوفى (٢٣٠هـ).

٧٩ - الطبقات الكبرى طبع مطبعة ابريل بليدن سنة ١٣٣٨هـ.
ابو السعود: محمد بن علي المصري الحنفي.

٨٠ - حاشية ابي السعود الطبعة الاولى بجمعية المعارف المصرية بالقاهرة سنة ١٢٧٨هـ.
السمعاني: عبد الكريم بن محمد التميمي السمعاني المتوفى سنة (٥٦٢هـ)هـ.

٨١ - الانساب طبع مطبعة بريل بليدن سنة ١٩١٢م،
السنهوري: الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري.

٨٢ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد طبع مطبعة دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة سنة ١٩٥٢م.
٨٣ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي الطبعة الثالثة بمطبعة معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٧م.
السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر بن محمد الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ).

٨٤ - الاتقان في علوم القرآن طبع القاهرة سنة ١٣٦٨هـ مطبعة حجازي بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.

٨٥ - الجامع الصغير في احاديث البشير النذير الطبعة الرابعة بمطبعة مصطفى البابي بمصر سنة ١٣٧٣هـ.

٨٦ - المزهر في علوم اللغة طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٥هـ.
٨٧ - الفتح الكبير طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.

٨٨ - مفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة طبع سنة ١٣٨١هـ

الشاطبي: ابو اسحق ابراهيم بن موسى بن محمد مالكي المذهب المتوفى سنة (٧٩٠هـ)

٨٩ - الموافقات: طبع ونشر المكتبة التجارية بالقاهرة.

٩٠ - الاعتصام الطبعة الاولى بمطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م.

الشافعي: الامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ).

٩١ - الرسالة الطبعة الاولى سنة ١٣٥٨هـ تحقيق وشرح احمد شاكر.

الشرنبلالي: ابو البركات حسن بن عمار بن علي الوفائي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ).

٩٢ - غنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام المطبوع على حاشية درر الحكام في شرح غرر الحكام طبع مطبعة احمد كامل بالقاهرة سنة ١٣٢٩هـ.

الشعراني: ابو محمد عبد الوهاب بن احمد بن علي الحنفي الشعراني المتوفى سنة (٩٧٣هـ).

٩٣ - الميزان وبهامشه كتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة. الطبعة الاولى بالمطبعة الشرقية بالقاهرة سنة ١٣٠٦هـ

شفيق ايوب.

٩٤ - خيار الشرط في الفقه الاسلامي طبع معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة.

الشلبي: شهاب الدين احمد بن يونس الشهير بالشلبي.

٩٥ - حاشية الشلبي المطبوع على هامش تبيين الحقائق طبع المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١٣هـ.

الشوكاني: محمد بن علي بن محمد المتوفى سنة (١٢٥٠هـ).

٩٦ - نيل الاوطار طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

٩٧ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٢٧هـ.

شوقي ضيف: الدكتور شوقي ضيف.

٩٨ - العصر العباسي الاول طبع دار المعارف بالقاهرة.
الشيرازي: ابو اسحق ابراهيم بن علي المتوفى سنة (٧٤٦هـ).

٩٩ - طبقات الفقهاء طبع ببغداد سنة ١٣٥٦هـ من منشورات المكتبة العربية.
شيخي زادة: عبد الرحمن بن محمد سليمان المعروف بشيخي زادة المتوفى سنة (١٠٧٨هـ).

١٠٠- مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر طبع تركيا سنة ١٣٢٧هـ.
صفوة زكي.

١٠١- جمهرة رسائل العرب الطبعة الاولى بمطبعة البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.
الصنعاني: محمد بن اسماعيل بن صلاح المتوفى سنة (١١٨٢هـ).

١٠٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام الطبعة الثالثة بمطبعة الاستقامة سنة ١٣٦٩هـ بالقاهرة.
طاش كبرى زادة: احمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زادة المتوفى سنة (٩٦٢هـ).

١٠٣- طبقات الفقهاء طبع الموصل سنة ١٣٨١هـ.

١٠٤- مفتاح السعادة ومصباح السيادة الطبعة الاولى بالهند سنة ١٣٥٦هـ.
الطبراني: ابو القاسم سليمان بن احمد بن ايوب اللخمي المتوفى سنة (٣٦٠هـ).

١٠٥- المعجم الصغير طبع الهند سنة ١٨٤٧م.
الطحطاوي: احمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي المتوفى سنة (١٢٣١هـ).

١٠٦- حاشية الطحطاوي على مراق الفلاح طبع مطبعة مصطفى احمد بالقاهرة.
ابن عابدين: محمد بن امين بن عمر عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى سنة (١٣٠٦هـ).

١٠٧- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين طبع مطبعة دار الكتب.

١٠٨- شرح منظومة رسم المفتي طبع الاستانة سنة ١٣٢١هـ ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين.
ابن عبد البر: يوسف بن عبد البر النمري الاندلسي المتوفى سنة (٤٦٣هـ).
١٠٩- جامع بيان العلم وفضله طبع المطبعة المنيرية بالقاهرة.
١١٠- مختصر جامع بيان العلم وفضله الطبعة الاولى بالقاهرة.
١١١- الانتقاء في فضائل الائمة الفقهاء طبع القاهرة ١٩٥٠م من منشورات مكتبة القدس.
ابن عبد الشكور: محب الله بن عبد الشكور البهاري النهدي المتوفى سنة (١١١٩هـ).
١١٢- مسلم الثبوت ويليه مختصر الحاجب والمنهاج للبيضاوي طبع المطبعة الحسينية بالقاهرة سنة ١٣٢٦هـ.
عبد الجبار الجومرد: الدكتور عبد الجبار الجومرد.
١١٣- ابو جعفر المنصور طبع دار الطليعة ببيروت سنة ١٩٦٣م.
عبد المجيد الحكيم: الدكتور عبد المجيد الحكيم.
١١٤- الوسيط في نظرية العقد ط بغداد سنة ١٣٨٧هـ.
١١٥- الموجز في شرح القانون المدني العراقي طبع شركة الطبع والنشر الاهلية ببغداد سنة ١٣٨٩هـ.
عبد الوهاب خلاف.
١١٦- علم اصول الفقه الطبعة الرابعة بمطبعة النصر بالقاهرة سنة ١٣٦٩هـ.
عبيدالله بن مسعود البخاري المتوفى سنة (٧٤٧هـ).
١١٧- شرح التوضيح على التنقيح الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية بالقاهرة.
علاء الدين عبد العزيز البخاري المتوفى سنة (٧٢٠هـ).
١١٨- كشف الاسرار على اصول البزدوي طبع تركيا سنة ١٣٠٧هـ.
علي الجندي.
١١٩- ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام ط القاهرة سنة ١٩٧٠م.
علي حسب الله.
١٢٠- اصول التشريع الاسلامي الطبعة الثالثة والرابعة بدار المعارف بالقاهرة.
علي الحنيف.

١٢١- اسباب اختلاف الفقهاء الطبعة الاولى بمطبعة الرسالة بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

الغزالي: حجة الاسلام ابو حامد محمد بن محمد المتوفى سنة (٥٠٥هـ).

١٢٢- المستصفى الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٥٦هـ نشر المكتبة التجارية.

الفيروزابادي: ابو طاهر محمد بن يعقوب مجد الدين الفيرزابادي المتوفى سنة (٨١٧هـ).

١٢٣- القاموس المحيط.

قاضي زادة: احمد بن قودر المعروف بقاضي زادة المتوفى سنة (٩٨٨هـ).

١٢٤- نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار تكملة شرح فتح القدير وهو شرح كتاب الهداية الذي هو شرح بداية المبتدي والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ).

ابن قتيبة: عبدالله بن مسلم الدينوري المتوفى سنة (٢٧٦هـ).

١٢٥- المعارف الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٥٣هـ.

القرشي: محي الدين ابو محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي المتوفى سنة (٧٧٥هـ).

١٢٦- الجواهر المضية الطبعة الاولى بالقاهرة سنة ١٣٣٢هـ.

ابن قطلوبغا: زين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة (٧٨٩هـ).

١٢٧- تاج التراجم في طبقات الحنفية طبع بغداد سنة ١٩٦٢م من منشورات مكتبة المثنى.

ابن القيسراني: ابو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن احمد المقدسي المتوفى سنة (٥٠٧هـ).

١٢٨- الانساب المتفقة طبع بغداد من منشورات مكتبة المثنى.

ابن القيم: محمد بن ابي بكر الحنبلي المتوفى سنة (٧٥١هـ).

١٢٩- اعلام الموقعين عن رب العالمين طبع المطبعة المنيرية والسعادة والنيل بالقاهرة.

الكاساني: علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة (٥٨٧هـ).

١٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة الاولى بمطبعة شركة المطبوعات العلمية. بالقاهرة سنة ١٣٢٧هـ.

ابن كثير: عماد الدين اسماعيل بن عمر المتوفى سنة (٧٧٤هـ).

١٣١- البداية والنهاية في التاريخ الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٥١هـ.

ابن كال باشا، احمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كال باشا المتوفى سنة (٩٤٠هـ).

١٣٢- تغيير التنقيح في الاصول طبع استانبول سنة ١٣٠٨هـ وبهامشه متن التنقيح لعبيدالله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى سنة (٧٤٧هـ).

الكوثري: الشيخ محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري المتوفى سنة (١٣٧١هـ).

١٣٣- لمحات النظر في سيرة الامام زفر طبع بمطبعة الانوار بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.

١٣٤- حسن التقاضي في سيرة ابي يوسف القاضي طبع بمطبعة الانوار بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٨م.

محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي الانصاري المتوفى سنة (١٣٠٤هـ).

١٣٥- الفوائد البهية الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤هـ.

١٣٦- الرفع والتكميل في الجرح والتعديل طبع حلب من منشورات جمعية التعليم الشرقي.

١٣٧- النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير طبع الهند سنة (١٢٩١هـ).

ابن ماجة: ابو عبدالله محمد بن يزيد بن عبدالله بن ماجة القزويني المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

١٣٨- سنن ابن ماجة طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية بوزارة الاوقاف.

١٣٩- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي طبع القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

محمد سلام مدكور: الدكتور محمد سلام مدكور.

١٤٠- مدخل الفقه الاسلامي الطبعة الاولى بمطبعة الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ.

١٤١- احكام الاسرة في الاسلام الطبعة الثانية،

محمد بن السيد درويش.

١٤٢- اسنى المطالب في احاديث مختلفة المراتب، طبع مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

محمد صديق خان بن حسن علي البخاري المتوفى سنة (١٣٠٧هـ).
١٤٣- نيل المرام من تفسير ايات الاحكام الطبعة الثانية،
محمد عبد الرؤوف المناوي.
١٤٤- شرح فيض القدير الطبعة الاولى بمطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٨هـ.
محمد محي الدين عبد الحميد.
١٤٥- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية الطبعة الثانية بمطبعة السعادة بالقاهرة.
محمد فؤاد عبد الباقي.
١٤٦- المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم، طبعة دار الشعب.
محمد يوسف: الدكتور محمد يوسف موسى.
١٤٧- الفقه الاسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه الطبعة الثالثة.
١٤٨- تاريخ الفقه الاسلامي الطبعة الثانية بدار المعرفة بالقاهرة سنة ١٩٥٨م.
المسعودي: ابو الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي المتوفى سنة (٣٤٦)هـ
١٤٩- مروج الذهب الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م،
مصطفى الزرقا.
١٥٠- المدخل الفقهي العام الطبعة السابعة طبع جامعة دمشق سنة (١٣٨١هـ).
مصطفى زيد: الدكتور مصطفى زيد.
١٥١- النسخ في القرآن الكريم ط القاهرة.
ابن منظور: ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري المتوفى سنة (٧١١هـ).
١٥٢- لسان العرب طبع بولاق بالقاهرة.
ملا خسرو: محمد بن فراموز بن علي المعروف بملا خسرو المتوفى سنة (٨٨٥هـ).
١٥٣- الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام طبع القاهرة سنة ١٣٢٩هـ.
الموصلي: عبدالله بن محمود بن مودود المتوفى سنة (٦٨٣هـ).
١٥٤- الاختيار شرح المختار طبع مطبعة حجازي بالقاهرة.
الموفق المكي: الموفق بن احمد بن محمد بن سعيد المكي المتوفى سنة (٥٦٨هـ).
١٥٥- مناقب الامام الاعظم ابي حنيفة طبع الهند ١٣٢١هـ.

الميداني: الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي.

١٥٦- اللباب في شرح الكتاب الطبعة الرابعة ط القاهرة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م بتعليق محيد محي الدين عبد الحميد نشر مكتبة محمد علي صبيح.

ابن النديم: ابو الفرج محمد بن اسحق المعروف بابن النديم المتوفى سنة (٤٣٨هـ).

١٥'- الفهرست طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

النووي: ابو زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ).

١٥- تهذيب الاسماء واللغات.

ابن هشام: ابو محمد عبد الملك بن هشام المتوفى سنة (٢١٣هـ).

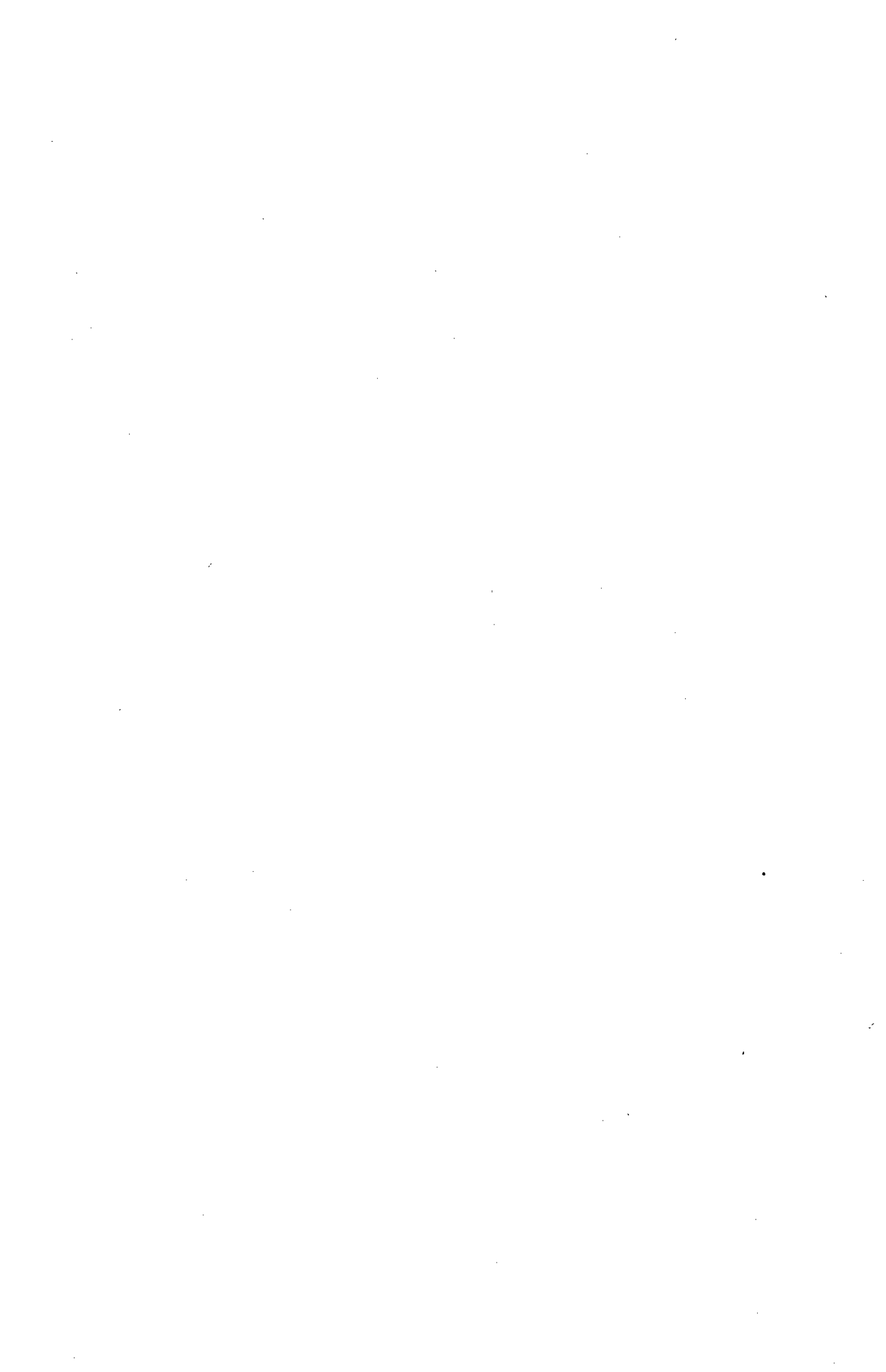
١٥- سيرة النبي ﷺ طبع مطبعة حجازي بالقاهرة مراجعة وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد.

ابن الهمام: كال الدين بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٦٨١هـ).

١٦٠- شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الافكار الطبعة الاولى القاهرة ١٣١٧هـ بالمطبعة الاميرية ببولاق بالقاهرة سنة ١٣١٧هـ.

ياقوت: شهاب الدين ابو عبدالله ياقوت بن عبدالله الرومي المتوفى سنة (٦٢٦هـ).

١٦١- معجم البلدان الطبعة الاولى سنة ١٣٢٣هـ بمطبعة السعادة بمصر.



الفهارس



فهرس الاحاديث المخرجة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

تصويـب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥	١٥	مجهته	مجتهد
٥	١٩	مذكور	مدكور
٧	٧	فتاوية	فتاويه
٨	١٦	بصور	بصورة
١٥	١٨	المضربين	المضريين
١٦	٥	مننتصرا	منتصراً
١٦	٧	والعباسين	والعباسيين
١٩	٨	الدرعات	الدراعات
١٩	٢١	فتاواه	فتاويه
٢٩	٢٠	طبعات	طبقات
٣٠	١٧	ابن	بن
٣٦	٢٠	جلاً	جميلاً
٣٧	٨	وسمه	وسيمة
٣٧	٨	لوجه	الوجه
٤٤	١٢	نعمت	نعت
٤٩	٤	اختتلاف	اختلاف
٤٩	١٤	ابن حيان	ابن حبان
٥٣	٢٢،١٨	ابن حيان	ابن حبان
٥٧	٢٢	قول	قوم
٦٥	٢	ابن حيان	ابن حبان

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦٦	٢٠	اغستلت	اغتسلت
٩٠	١٠	تتقين	تتيقن
٩٠	١٧	تثبت	تشبت
٩٥	١٤	له الراي	زائدة تحذف
١١٢	١٢	متففاً	متفرغاً
١١٨	١٧	يجعل	يحمل
١٢٤	١٢	الي	التي
١٣٥	٧	التقر ربة	التقريرية
١٣٦	١٥	ذكر	الذكر
١٤١	٩	بعمل	يعمل
١٤١	٩	السة	السنة
١٥٢	١٨	ينقص	ينقض
١٦٧	٣	النجعي	النخعي
١٧٣	١٦	ابن	بن
١٨٠	١٠	الاجتاع	الاجماع
٢٠١	١٢	استشار	استثارة
٢١١	١	الاصوال	الاصول
٢١٢	٤	بعطونا	يعطونا
٢١٤	٢	لكلك	لذلك
٢١٥	١٢	الموـعين	الموقعين
٢١٨	٦	الشبه	الشبيه
٢٢٠	١٥	المفتيين	المفتين
٢٢١	١٦	اقتضت	اقتصنت
٢٢٣	١٠	العقود	القعود
٢٢٦	١٠	نسغي	النسغي

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٢٧	٧	الدبوس	الدبوسي
٢٢٩	٩	ان	الى ان
٢٣٠	٢٠	المفتي	المفتى
٢٣١	١٥	صحتها صحتها	صحنها
٢٣٢	٦	الغين	الغبن
٢٣٣	٦	باقية	باقيه
٢٣٣	١٩	متحددة	متحدة
٢٣٣	١٩	واختلف	واختلفت
٢٣٤	٢	المفتي	المفتى
٢٣٤	٩	يفتي	يفتى
٢٣٥	١٤	لولم	لم
٢٣٦	٦	لذى	الذى
٢٣٦	١٢	ان	الى ان
٢٣٦	١٦	مبني	مبنى
٢٣٧	١٤	يفتي	يفتى
٢٤٠	٦	مستجبة	مستحبة
٢٤٠	٦	للمسدة	للمفسدة
٢٤٣	٤	يلفظ	بلفظ
٢٤٧	٩	التسير	التيسير
٢٤٨	٧	يريك	يريبك
٢٤٨	٨	يريك	يريبك
٢٤٨	١٣	من	بن
٢٤٩	١٧	تعرلفات	تعريفات
٢٥٠	٦	ارانت	أرأيت
٢٥٠	١٧	واتتباعه	واتباعه

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٥١	١٦	نفذ	نقد
٢٥٢	١٥	معى	معنى
٢٥٣	١١	اموالى	اموال
٢٥٣	١٧	ا	ما
٢٦١	٢	الكائرة	الكاثرة
٢٦٢	١٠	تتريخيا	تاريخيا
٢٦٢	١٥	استعهادا	استعملوا
٢٦٣	٦	الكرخي	الكوفي
٢٦٤	٦	فاعترف	فاغترف
٢٦٤	٩	اسلمكم	اعلمكم
٢٦٤	١٩	رحمة الله	رحمة الله عليه
٢٦٥	٣	جمالة	جملة
٢٦٥	٣	وهـ	وهو
٢٦٥	٨	القصوص	النصوص
٢٦٧	٤	بداه	بدأه
٢٦٨	٢٠	مبينة	مبنية
٢٦٩	٦		يتنافي
٢٦٩	٧	ورعة	ورعه
٢٦٩	١٤	ثت	ثبت
٢٧٠	٤	يخبر	بخبر
٢٧٠	٥	راوية	راويه
٢٧١	٣	الناس	الناسي
٢٧١	١٥	مورد	على مورد
٢٨١	٢	نهي	نهى
٢٨٥	١٤	ان	الى ان

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٨١	٥	عند،عام	لفظـــان مكرران زائدان، يحذفان
٢٩٤	٧	اليبنة	البينة
٢٩٦	٥	لادله	الادلة
٢٩٧	٩	لطرق	الطرق
٢٩٧	٢١	الفظ	اللفظ
٢٩٨		عن	على
٣٠٣	٩	صرورة	ضرورة
٣٠٤	١٤	فو	فلو
٣٠٥	١٥	الظهور	الظهر
٣٠٥	..	فز	زفر
٣٠٨	١٢	الاضافذ	الاضاف
٣١٣	٨	لعلماء	العلماء
٣١٤	٦	ستدلوا	استدلوا
٣١٤	١٤	محللية	ومحللية
٣١٨	١٦	له	لم
٣١٨	١٦	التارلح	التاريخ
٣١٩	١٢	أويد	يؤكد
٣٢٠	١٤	لانقطاع	الانقطاع
٣٢١	١٦	ظهر	تظهر
٣٢٧	١٥	صاحبيه	وصاحبيه
٣٢٩	١٠	المعارضة	المعاوضة
٣٢٩	١٣	المعارضات	المعاوضات
٣٣٠	٤	المعارضة	المعاوضة
٣٣٠	٢٢	المعارضة	المعاوضة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٣١	٣	المعارضة	المعاوضة
٣٣٢	٧	اشتراكا	اشتركا
٣٣٣	١٤	من	خال من
٣٣٤	١٥	التعيق	التعليق
٣٣٧	٧	عبادة	عبارة
٢٢٩	١٠	الاقتصاد	الاقتصاد
٣٥٣	١٥	الطرئ	الطارئ
٣٥٥	٧	للاشتيثاق	للاستيثاق
٣٦٠	١١	الداية	الدابة
٣٦٩	٢٠	للصميري	للصيمري
٣٧٠	١٣	وبحثهم	ويحثهم
٣٧٠	١٨	المصيري	الصيمري
٣٧٣	١٠	الصالحين	الصاحبين
٣٧٤	٤	ملحظة	ملحظه
٣٧٩	٧	ثلايين	ثلاثين
٣٧٩	١٠	الدبوس	للدبوسي
٣٩١	٩	فكن	فيمكن
٣٩٥	١٦	القراان	القرآن
٣٩٩	٨	الحدث	الحديث
٤٠٨	٩	ثلاث	ثلاثة
٤١٧	١٤	ولاستحباب	والاستحباب
٤٣٠	١٣	ذلك	قبل ذلك
٤٣٠	١٨	غسك	تمسك
٤٤٣	١٩	ولشافعي	والشافعي
٤٤٤	١٤	المتابعين	المتبايعين

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٤٥	١٩	القالة	القابلة
٤٥٠	٨	الراضي	التراضي
٤٥٢	٧	جائزا	جائز
٤٥٧	١٥	بينا	بيننا
٤٦١	٣	منزل	منزلا
٤٦٥	٢١	(٧٥)	(٧٧)
٤٦٦	٢١	التوفق	التوافق
٤٦٧	٨	طالة	طالب
٤٦٩	١١	معارضة	معاوضة
٤٧٦	٦	المعارضة	المعاوضة
٤٨٥	١٣	آثاره	آثار
٥٠٨	١٨	نهاههم	نهاهم
٥٥٨	٥	فقط	فقد
٥٦٠	١٩	اسر	امر
٥٦٦	٦	ما	من
٥٧٣	١٥	مشرعوا	مشرعو

آثار المؤلف المطبوعة

١- الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه من الفقهاء

٢- زفر بن الهذيل اصوله وفقهه

٣- العرف واثره في بناء الاحكام (بحث منشور في مجلة كلية الشريعة)

٤- العلاقات الدولية العامة في الشريعة والقانون (بحث منشور في مجلة كلية الشريعة)

٥- ابو الحسن الكرخي واثره في اصول الفقه وفروعه. بحث منشور في مجلة كلية الشريعة

٦- تطور الفقه الاسلامي منذ نشأته حتى عصرنا الحاضر
(بحث منشور في سلسلة اللجنة الوطنية للاحتفال بالقرن الخامس عشر الهجري)

٧- خمسة كتب منهجية لوزارة التربية بالاشتراك مع اخرين.

شكـــر

وفي الختام اتوجه بالشكر الجزيل الى اسرة مطبعة الاوقـاف وعلى رأسها السيد مدير المطبعة الاخ الكريم فاروق محمد علي الذي بذل جهوده الطيبة في اخراج هذا الكتاب على هـذه الصورة الحسنـة بعـد ان مكث في خزانة المطبعة مايزيد على ثلاث سنوات متمنيا لسيادته واسرة المطبعة مزيدا من التقدم والازدهار.


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



هو في الاصل رسالة اعدت لنيل درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة وهو اول دراسة تحليلية لحياة هذا الفقيه وارائه وقد نوقشت مساء يوم السبت ٥ ربيع الثاني سنة ١٣٩٤هـ الموافق ١٩٧٤/٣/٢٧م وحصل صاحبها على تقدير ممتاز.

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٧٠٨ سنة ١٩٨٢م